الدار والمنزل والبيت ارض ادعاها رجلان يريد به كل واحد منهما يدعي انها في يده
لم يقض لواحد منهما باليد حتي يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق مقصود ولا ...
كيف يقضي بها لهما ولعلها في يد ثالث الا تري الي مسلة غفل عنها القضاه رجل ادعي
علي رجل ارضا والمدعي عليه يزعم انها في يديه واقام المدعي بينة انها ملكه فالقاضي لا
يقضي ببينته لجواز ان تكون الارض في يد ثالث والمدعي مع المدعي عليه تواطا وتواضعا
علي ذلك فالقاضي لا يقضي ببينة المدعي ما لم تثبت كون الدار في يد المدعي عليه بالحجة فان
اقام احدهما البينة علي اليد قضي باليد له ويكون الاخر خارجا وان اقاما جميعا البينة
علي اليد قضي لهما بها وبعد ما قضي لهما بها لو طلب القسمة من القاضي فالقاضي لا يقسم
ما لم يقيما البينة علي الملك بعض مشايخنا قالوا هذا علي قول ابي حنيفة اما علي قولهما
فالقاضي يقسم بنا علي مسلة اخري ذكرها في كتاب القسمة وهي اذا كانت الدار في ايدي
ورثة حضور كبار اقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم من ابيهم التمسوا من القاضي
ان يقسمها بينهم فالقاضي لا يقسمها بينهم حتي يقيموا البينة ان اباهم مات وخلفها ميراثا
لهم وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد انه انما قسمها بينهم باقرارهم
وكذا هذا الحكم في ساير العقارات وكذا اذا اقروا بوارث اخر غايب او صغير والدار
كلها في ايدي الحضور فالقسمة علي هذا الاختلاف واجمعوا ان الدار كلها او شي منها في
غايب او صغير فالقاضي لا يقسم وفي العروض اذا اقروا انها ميراث بينهم والعروض في
ايديهم فالقاضي يقسمها بينهم بالتماسهم وان لم يقيموا البينة علي الشرا عند الكل وجه
قولهما فيما ذكرنا في كتاب القسمة ان الدار متي كانت في ايديهم وهم يخبرون انها ميراث
لهم من ابيهم واحد لا ينازعهم فيما اخبروا به والاصل صدق الانسان في اخباره ولا
ضرورة علي احد في اثبات المخبر به فيثبت المخبر به ويقسم القاضي بينهم بالتماسهم
تمكينا لكل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه اعتبارا بدعوي الشرا كما ذكرناه
انفا ولابي حنيفة ان التركة قبل القسمة مبقاه علي حكم ملك الميت بدليل ان
الرجل اذا اوصي بجارية لانسان وتخرج من الثلث ثم مات الموصي فولدت
ولدا قبل القسمة وهما لا يخرجان من الثلث لا يكونان للموصي له علي ما ياتي بيانه
في كتاب الوصايا ان شا الله تعالي وبالقسمة تزول عن ملك الميت ولو لم تكن

التركة

التركة مبقاه علي حكم ملك الميت لكان ملكا للموصي له لان الجارية حينيذ تكون ملكا
للموصي له فيكون الولد ملكا للموصي له لان الملك في الولد يرد مع الملك في الام ولو
كانت الولادة بعد القسمة والمسلة بحالها كانا ملكا للموصي له فثبت ان التركة
مبقاه علي حكم ملك الميت قبل القسمة وهي تزول عن ملكه بالقسمة وما يدعون
لو ثبت انها تثبت باعتبار الظاهر وما يثبت بالظاهر لا يثبت به الاستحقاق وبالقسمة
يثبت الاستحقاق من الوجه الذي قلنا بخلاف دعوي الشرا لان القسمة هناك لا
يقع بها الاستحقاق لان المبيع بعد القبض لا يبقي علي ملك البايع اصلا بخلاف العروض
لان العروض كما تقسم لينقطع بها قدر ما بقي عن حكم ملك الميت ينقسم ايضا للحياطة
والتحصين لان العروض عرضة للتعرض الا تري ان القاضي يبيع عروض الغايب
وما كان ذلك الا للحياطة والتحصين فقبل ان يثبت الموت عند القاضي ان تعذر
قسمتها للقطع والازالة لم تتعذر قسمتها للتحصين والحياطة وقسمة العقار
ممتنع نوعها لان العقار محفوظ بنفسه محصن في ذاته لا يترادف عليه اسباب
التلوي والتلف ولا يخاف عليها اتلاف متلاف فكان قسمتها للقطع والازالة ولا
سبيل اليها لما قلنا اذا ثبت هذا فنقول اعلم محمد رحمه الله ولم يبين ان الدار
ميراث او مشتراه في مسلة الكتاب فان كانت ميراثا لا يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة وان كانت شرا يقسمها فوجب الاحتياط بترك القسمة
ومن المشايخ من قال هذا قول الكل ولا يقسمها القاضي بلا خلاف لان القسمة
علي ضربين قسمة لحق الملك تكميلا للمنفعة وقسمة لحق اليد تتميما للحفظ فالضرب
الاول ممتنع ههنا لفقد الملك وكذلك الثاني لمكان الاستغنا عنه باعتبار ان
العقار محفوظ بنفسه فان لبن احدهما فيها او بني او حفر فهي في يديه لمكان
الاستعمال ثوب في يدي رجل وطرف منه في يد اخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من
جنس حد الحجة لا يوجب الرجحان وقد ذكرنا علي الاستقصا في كتاب البيوع علو
لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة وقالا
يصنع ما لا يضر بالعلو واعلم ان صاحب السفل اذا اراد ان يتصرف في السفل
بفتح باب او نقب كوة او ادخال جذع لم يكن قبل ذلك ليس له ذلك بعد استرضا

صاحب العلو سوا كان فيه ضرر او لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان ذلك يضر
بصاحب العلو فليس له ذلك الا بعد الاسترضا وان كان لا يضر فله ذلك من غير
استرضا وكذلك صاحب العلو ان اراد ان يبني في العلو بنا او يفتح جذعا او شرع
كنيفا فهو علي هذا الاختلاف وكلام ابي حنيفة في العلو اظهر وكلامهما في السفل
ابين وجه قولهما ان ملك كل واحد منهما متميز عن ملك صاحبه حتي لو بيع
السفل كان صاحب العلو وساير الجيران في استحقاق الشفعة شرعا سوا الا ان
لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه اما صاحب العلو فله حق قرار العلو
عليه واما صاحب السفل فلانه بالعلو يدفع عن السفل ضرر المطر وبالعلو
يتحصن السفل ايضا وللملك جهة في الاطلاق وللحق جهة في المنع فعملنا ٥
بالحقيقة اذا لم يكن في التصرف ضرر وبالحق اذا كان فيه ضرر ولابي حنيفة
ان ما يوجب المنع راجح علي ما يوجب الاطلاق وبيان ذلك ان بالمنع
يفوت علي المالك المنفعة دون العين وبالاطلاق يفوت حق صاحب الحق
في العين والمنفعة جميعا فكان ضرر الاطلاق راجحا ومن المشايخ من قال
ما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة معناه ان ابا حنيفة انما اراد بالمنع ما فيه
ضرر ظاهر فيكون فصلا مجمعا عليه لان التصرف يلاقي ملكه فيكون المنع لعلة
الضرر ومنهم من قال الحظر عنده اصل والاطلاق بعارض عدم الضرر فاذا
اشكل وجب المنع وعندهما الاطلاق اصل فاذا اشكل لم يجز المنع زايغة مستطيلة
يتشعب عنها مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولي وهي العليا
ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوي وهي السفلي لانه ليس له حق المرور
والتطرق في الزايغة القصوي وان يفتح الباب يريد ان ياخذها لنفسه طريقا
وممرا وهي بجميع اجزايها ملك لاربابها ولانه بفتح الباب يستحدث لنفسه حق
الشفعة فيها فيمنع من ذلك وقيل لم يرد محمد رحمه الله بقوله ليس له ان يفتح
فيها بابا اتخاذ الباب وتغليقه لانه يتمكن من نقض البعض بالطريق الاولي
لكن اراد به المنع من الاستطراق والصحيح انه يمنع من ذلك لان علي اعتبار اتخاذ
الباب وتقادم العهد عليه وتطاول الزمان ونسيان ما كان قبل ذلك يتخذ

اتخاذ

اتخاذ الباب طريقا الي نفسه ووسيلة الي منتفعاته حتي لو فتح بابا للاستضاءة كان له
ذلك وان كانت مستديرة وقد لزق طرفاها فله ان يفتح الباب لانه لا يستحدث حقا
لنفسه ● سكة غير نافذة اراد واحد من اهل السكة ان يفتح بابا اخر لداره اعلي
او اسفل لا يمنع من ذلك هكذا ذكره الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي
ومن المشايخ من قال ان كان باب داره في اعلي السكة ليس له ان يفتح بابا في اسفلها
وان كان علي العكس له ذلك وفي كتاب القسمة دار في سكة غير نافذة مات صاحبها
وخلفها ميراثا فاقتسموها وورثته فيما بينهم علي ان يفتح كل واحد منهما بابا في نصيبه
الي السكة كان لهم ذلك وان ابي عليهم اهل السكة وكذلك الدار اذا كانت مشتركة
بين قوم في سكة غير نافذة فتقاسموها علي هذا الوجه جازت القسمة وكان لكل
واحد منهم ان يفتح بابا في السكة وان ابي عليهم سكان السكة وهاتان المسألتان
يؤيدان ما ذكره الاسبيجابي رحمه الله عبد في يدي رجل اقام البينة عليه
رجلان احدهما بالغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوايهما في الحجة والدعوي وبيان
الاستوا ان الذي يدعي الوديعة يدعي الغصب ايضا لان صاحب اليد يصير غاصبا
بالجحود او بالامتناع من التخلية ● رجل ادعي في دار دعوي فانكر الذي في يديه الدار
ثم صالحه عنها فهو جايز بريد به اذا كان المدعا مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتي تكون
الدعوي صحيحة فان ادعي حقا فيها فانها تصح الصلح اذا ادعي اقرار صاحب الدار بالحق
فيها حتي تصح الدعوي هكذا قيل الا تري انه لو ادعي علي انسان شيا لا تصح الدعوي ولو
ادعي عليه انه اقر له بشي تصح الدعوي لجهالة المدعا في الاول دون الثاني قال رضي
الله عنه وكان والدي رحمه الله يقول الصلح عن الدعوي انما تصح اذا كانت صحيحة
اما اذا كانت فاسدة فلا لان الصلح انما يصح لافتدا اليمين والافتدا انما يكون
اذا توجهت اليمين واليمين انما تتوجه اذا صحت الدعوي اما اذا لم تصح فلا يكون
الصلح افتدا ولكن هذا علي اصل ابي حنيفة مشكل فان الرجل اذا ادعي علي امراة
نكاحا فانكرت ثم صالحت علي مال بذلته صح الصلح والصلح ههنا لا يكون لافتدا
اليمين لانها لا تستحلف علي قول ابي حنيفة ولكن يجب ان يقال ان الصلح انما يصح
لدفع الشغب وقطع الخصام وهذا المعني يمكن تحقيقه في الدعوي الفاسدة لان

الدعوي وان كانت فاسدة فالمدعي يمكنه ازالة الفساد باعلام المدعا فيتحقق معني الشغب
والخصام وهذا يندفع بالصلح ولقب المسالة ان الصلح علي الانكار جايز عندنا خلافا
للشافعي قال ابو حنيفة احرز ما يكون الصلح علي الانكار لانه اقطع للشغب وادفع للخصام
فكان اولي بالجواز • رجل ادعي دارا في يدي رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت فسيل
البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة علي الشرا قبل الوقت الذي يدعي فيه
الهبة لم تقبل بينته لانه متناقض والتناقض يمنع صحة الدعوي ولو ادعي تاريخا بعد التاريخ
الذي يدعي الهبة فيه واقام علي ذلك بينة يقبل لامكان التوفيق ههنا وعدمه هنالك
ومتي لم يذكر للشرا تاريخا تقبل البينة لامكان الحمل علي ما ينتفي به التناقض وبهذا تبين ان التناقض
انما يمنع صحة الدعوي اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا كذا ذكره في الاقضية وفي اخر
الجامع وصورة ما ذكر في الجامع رجل ادعي دارا في يدي رجل انها داره اشتراها من ابيه
في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر دعواه فاقام المدعي علي ذلك بينة وحلف المدعا عليه
ثم اقام المدعي بينة انها داره ورثها من ابيه قبل القاضي بينته ولا تكون دعوى الارث
تناقضا وبمثله لو ادعي الارث من الاب اولا ثم ادعي الشرا منه بعد ذلك واقام علي ذلك
بينة فالقاضي لا يقضي له بالدار لامكان التوفيق في الاول دون الثاني وذكر في دعوي الجامع
وفي بعض نسخ دعوي الاصل ان التوفيق من المدعي شرط قيل ما ذكر ههنا استحسان وما
ذكر ههنا قياس رجل ادعي دارا في يدي رجل انه اشتراها من فلان وله علي ذلك
بينة وقال الذي في يده الدار اودعنيها فلان فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا ان الدار كانت ملكا
للغير ويد صاحب اليد فيها يد امانة او يد غصب والغاصب والامين كل واحد منهما لا ينتصب
خصما لمن يدعي الملك ولو كان المدعي يدعي انه اشتراها من فلان وامره بقبضها منك لم
تندفع الخصومة عن صاحب اليد لقيام المدعي مقام الغايب وخصومة الغايب لا تندفع بما
يدعيه صاحب اليد فكذا خصومة من يقوم مقامه وهذه المسالة واخواتها علي الاستقصا
في الجامع رجل قال لغيره اشتريت مني هذه الجارية وانكر المدعا عليه الشرا قال ان
اجمع البايع علي ترك خصومته وسعه ان يطاها لان المشتري لما جحد جعل ذلك فسخا
لان الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار للعقد
من الاصل فكان بينهما مناسبة فيجعل احدهما مجازا عن الاخر وهذا فسخ من الاصل لكونه

اماء

مضطرا

مضطرا الي هذا الفسخ ويبتني علي هذه مسالة ذكرها في بيوع الجامع وهي ان الرجل لو اشتري
من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا وباعه من اخر فجحد المشتري الاخر البيع فخاصمه
المشتري الاول الي القاضي ولم يكن له بينة فعزم المشتري الاول علي ترك الخصومة ثم
وجد به عيبا كان عند البايع الاول واراد رده عليه فاحتج عليه البايع الاول بدعواه
البيع علي الثاني فالقاضي يرده عليه وهذا اذا عزم المشتري الاول علي ترك الخصومة
بعد تحليف الثاني اما اذا عزم علي ذلك قبل تحليفه فليس له ان يخاصم بايعه في الرد بالعيب
لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متي حلفه نكل فاعتبر بيعا جديدا في حق
الثالث بخلاف النكاح فان الزوج اذا جحد النكاح واستحلف عندها فحلف وعزمت
المراة علي ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج بزوج اخر لان النكاح لا يحتمل الفسخ بساير
اسباب الفسخ فكذا بهذا السبب بخلاف البيع • رجل اقر انه قبض من فلان عشرة
دراهم ثم ادعي بعد ذلك انها زيوف صدق مع يمينه لان حق الجياد ولو انكر استيفا
اصل الحق فكذا اذا انكر استيفا الوصف واسم الدراهم ينتظم الجياد والزيوف فلم يكن
الاقرار بقبض الدراهم اقرارا بقبض الجياد فيصدق واما اذا اقر بقبض حقه او بقبض
الجياد او الاستيفا فلا يصدق اما الاول والثاني فظاهر واما اذا اقر باستيفا فلان الاستيفا
عبارة عن القبض بوصف التمام لان الاستيفا من التوفية وهو التتميم والتكميل
فيصير كانه اقر بالقبض وافيا وكل جواب عرفته في الزيوف فهو الجواب في النبهرجة
ولو قال وجدتها ستوقة لم يصدق وتكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة والستوقة قال
ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة فهي التي تضرب في غير دار السلطان
والستوقة صفر مموه بالفضة بحيث لا يمكن استخلاص الفضة منه قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله الزيوف ما زيفه بيت المال كما يقال في عرفنا بالفارسية
غطريفي لاعز والنبهرجة ما لا يقبله التجار كما يقال في عرفنا معيوب والستوقة
فارسية معربة وهي سه تو واذا عرفت هذا عرفت ان الستوقة ليست من
جنس الدراهم ولهذا قلنا ان من له الدراهم اذا تجوز في الصرف والسلم لا يجوز بخلاف الزيوف
والنبهرجة اذا قال الرجل لاخر لك علي الف درهم فقال المقر له ليس لي عليك شي ثم
قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس علي المقر شي لان المقر به يحتمل الابطال بالاسقاط

والابرا والمقر به متي كان بهذه المثابة يرتد الاقرار بالرد وهذا بخلاف ما اقر بنسب عبده
من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة لان
الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد فان قيل كذلك فان من اقر
بالبيع والشرا فرده المقر له ثم عاد الي تصديقه يصح وان كان المقر به وهو البيع محتملا
للابطال ومع هذا لا يرتد الاقرار بالرد قيل له نحن ادعينا ذلك اذا كان للمقر له استبدا
بابطاله والمقر له فيما ذكر لا يستبد باقرار المقر به لان البيع لا يتم انفساخه دون التراضي
منها رجل ادعي علي رجل الف درهم فقال المدعي عليه ما كان لك علي شي قط فاقام المدعي
بينة علي ما ادعي فاقام المدعي عليه بينة في دفع دعواه انه قد قضاها اياه تقبل بينته
وههنا ثلاث مسايل احدها ما ذكرنا وانما قبلت البينة لامكان التوفيق بان
يقول المدعي عليه للمدعي لم يكن لك علي شي ولكنت توذيني باللدد في الخصام والشكاية
الي الحكام فاديت اليك ما تدعيه قطعا لخصومتك ودفعا لاذاك والقضا يستعمل
مكان الادا قال الله تعالي فاذا قضيت الصلاة فانتشروا وهذا يويد ما قلناه انما
انه يجب المصير الي التوفيق بدون دعوي التوفيق والثانية اذا قال ليس لك علي
شي ثم اقام البينة علي القضا ولا شك ان البينة ههنا تقبل لان التوفيق ممكن وانه
ظاهر بين لان كلمة ليس تنفي بها الشي للحال الثالثة اذا قال ما كان لك علي شي
قط ولم اعرفك ولم اكلمك ولم اخالطك ففي هذا لا تقبل بينته لامتناع التوفيق
وذكر القدوري رحمه الله انها تقبل لامكان التوفيق وبيانه من وجهين احدهما ما
ذكر في الكتاب من جواز ان تكون الدعوي علي ذي تستر واحتجاب والثاني ان
المعرفة تارة تكون بمعرفة الاسم والنسب وطورا تكون بالمشاهدة والعيان فكان
له ان يقول اردت بما نفيت اولا المعرفة الاولي دون الثانية فيتحقق التوفيق
فان اقام البينة علي الابرا يجب ان يقبل باتفاق الروايات لان الابرا في الوجود لا يفتقر
الي المعرفة وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الكفالة اذا قال
المدعا عليه لم يكن لك علي شي او قال لم يكن لك علي دين قط ثم ادعي الابرا او القضا ان
وفق فقال دفعت المال اليه افتداء عن اليمين لا قضاء عن الدين سمعت دعواه ويكون
هذا دعوي الصلح عن انكار وان قال دفعته قضاء عن الدين لا يسمع وان اطلق في القضا

يجب

يجب ان يكون فيه قياس واستحسان كما ياتي في الشهادة بالف وخمسماية رجل ادعي علي
رجل انه اشتري منه هذه الجارية وانكر المدعي عليه البيع وقال لم ابعك هذه الجارية
قط فاقام المدعي البينة علي الشرا ثم وجد بها اصبعا زايدة واراد ردها فقال البايع
قد برئت اليك من كل عيب لا تقبل بينته هكذا ذكر المسالة ههنا والتوفيق ههنا ممتنع
لان الابرا عن العيب لتغيير العقد عن الاقتضا صفة السلامة الي صفة اللزوم وذا
لا يتصور بدون العقد وعن ابي يوسف انها لا تقبل

باب القضا في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع لما روي
عن شريح والشعبي والنخعي انهم قالوا لا يستحلف لاجل المال فان نكل ضمن ولم يقطع
في الحدود وقيل انه مروي عن رسول الله عليه السلام ولان الحدود مبناها علي الدرء
والنكول فيه شبهة ولهذا لا يثبت الحق بنفس النكول واذا كان فيه شبهة فنقول لا
يجوز ايجاب ما يندرئ بالشبهة بدليل فيه شبهة وفي دعوي السرقة دعوي المال
والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة وايجاب المال تجامعه الشبهة فيجري اليمين فيما
تجامعه الشبهة وعن محمد انه قال القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع
فالقاضي يقول له ان الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين وان قال اريد المال فالقاضي
يقول له دع دعوي السرقة وابعث علي دعوي المال وفي دعوي القصاص في النفس
والطرف يستحلف لقوله عليه السلام لو ترك الناس ودعواهم لادعي بعض دما قوم
واموالهم لكن البينة علي المدعي واليمين علي من انكر فقد شرع اليمين في الدما كما شرع
في الاموال الا ان الدعوي متي كانت في القصاص في الطرف يقضي فيها بالقطع
بتقدير النكول عند ابي حنيفة وفي النفس يحبس حتي يحلف او يقر وعندهما
يقضي بالدية في النفس والطرف والاستحلاف لا يجري في سبعة اشيا عند ابي حنيفة
النكاح والرجعة والفي وفي الايلا والرق والولا والنسب وامية الولد وعندهما
يجري وهذا الاختلاف بنا علي ان النكول بدل عند ابي حنيفة والبدل مفسر
بترك المنازعة والاعراض عنها غير مفسر بالهبة والتمليك ولهذا قلنا ان المسلم
اذا ادعي علي مسلم خمرا بعينها فانكر المدعا عليه يحلف ويقضي عليه بالنكول وتمليك
الخمر لا يصح من المسلم وكذلك الرجل اذا ادعي نصف دار علي انسان فانكر المدعا عليه

يقضي فيه بالنكول وهبه نصف الدار شايعا لا تصح لان هبة المشاع فيما يستطاع فيه بالقسمة لا يجوز فعلم ان البذل مفسر بما قلنا وعند ابي يوسف ومحمد النكول بدل عن الاقرار
وفي المبسوط مسلة هي حجة لابي حنيفة وهي ان الرجل اذا قال كفلت بقولك به على فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل فقضى القاضي بنكوله لا يقضي بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرار لقضي به الا انهما يقولان ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار ولهذا لا يثبت المدعا بنفس النكول والمسلة على الاستقصا في شرح الاسرار قال رضي الله عنه وتعذر علي كتبتها كما ينبغي لاحتراق كتبي وضيق ذات يدي عن الوصول الى امثالها وسيجعل الله بعد عسر يسرا وهذا الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في هذه المسايل اذا لم تكن دعوى هذه الاشيا منتظمة دعوى المال اما اذا انتظمت كالمراة تدعي النفقة بسبب النكاح او ادعت النفقة بسبب الابوة والبنوة والارث بهذه الاسباب وانكر المدعى عليه حلف القاضي بالاتفاق لان المقصود المال والاستحلاف يجري في دعوى المال فاذا حلف بري وان نكل ثبت ما ادعى من المال ولا يثبت النسب هكذا ذكره في ادب القاضي عنهما ان وضع المسلة في دعوى الاخوة والعمومة وهي من باب ما لا يجب فيه اليمين والاختلاف كما هو ثابت في ولا العتاق فكذلك ايضا يثبت في ولا الموالاة وصورة ذلك ان يدعي على اخر انه مولاه مولى عتاقة او مولى موالاة وانكر المدعى عليه او ادعى المولى الاسفل على اخر انه مولاه وانه عتقه عليه • رجل ورث عبدا فجا رجل وادعى انه له ولا بينة للمدعي واراد استحلاف الوارث على دعواه يستحلف على العلم بالله ما تعلم ان هذا عبده ولو وهب رجل لرجل عبدا وقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجا رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعا عليه يستحلف على الثبات واعلم ان التحليف على فعل نفسه يكون على الثبات وعلى فعل غيره يكون على العلم فان قيل كيف يستقيم هذا ولو ادعى عليه رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه ينكر الاباق فانه يحلف على الثبات وان كان الاباق فعلا لغيره قيل له المدعي يدعي تسليم السليم وهو ينكر وانه فعله وفي هذه المسلة كلام تقاصرت يدي عن كتبته والعذر معلوم رجل ادعى على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى بيمينه بمال او صالح عن يمينه على

مال

مال فهو جايز وليس للمدعي ان يستحلف على ذلك ابدا اما الافتدا او الصلح فلما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل له الا تحلف وانت صادق فقال ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وهكذا روي عن حذيفة رضي الله عنه ولانه اذا حلف يتوقع الوقيعة في عرضه وانه بالافتدا يذب عن عرضه وذلك مستحسن غير مردول قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وعن علي رضي الله عنه اياك وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره وليس كل سامع نكرا يمكنك ان يوسعه عذرا والله اعلم

باب القضاء في الشهادة

رجل في يديه شي سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له وذكر ابن سماعة عن محمد هذا اذا كان العبد والامة يعبران عن انفسهما ووجه ذلك ما بينا قبل هذا قال بعض مشايخنا هذا اذا لم يعرف الذي يعبر عن نفسه رقيقا اما اذا عرف انه رقيق جاز له ان يشهد بالملك وعن ابي يوسف انه سوى بين العبد والامة وبين ساير الاشيا وقال اذا راه في يد رجل له ان يشهد بالملك وهكذا روي عن ابي حنيفة ومحمد وانما وسعه ادا الشهادة بمشاهدة اليد لان الملك في الاشيا لا يعرف من طريق الاحاطة واليقين وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك بل لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة لان اقصى ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما الا ان البيع انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبايع وكذلك الهبة وانما يعرف كون المبيع والموهوب ملكا للبايع والواهب بيده بلا منازعة ولهذا قلنا ان الشاهد يسعه الشهادة بالملك للمشتري اذا راى البايع باعه وسلمه الى المشتري لان التسليم حصل بناء على اليد بلا منازعة واذا كان كذلك وسع الشاهد ان يشهد بالملك لصاحب اليد وعن ابي يوسف ومحمد اذا وقع في قلب الرايي ملكه وسعه ان يشهد وهذا لان الاصل في الشهادة الاحاطة واليقين لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فعند اعواز ذلك يصار الى ما يشهد به القلب ولهذا قيل ان راى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في ابايه من هو لذلك اهل

لايسعه ان يشهد له بالملك قال ابو بكر رضي الله عنه ان المتقي في ورعي ان ذا ايطن خارجة
جارية وكان كما قال وبعض المتاخرين شرطوا لذلك دعوي صاحب اليد الملك لنفسه
حالة المشاهدة والعيان وبعضهم شرطوا مع هذا ان يراه متصرفا فيه وكان الفقيه
الامام ابو علي النسفي رحمه الله يشترط مع روية اليد والتصرف ان يقع في قلبه انه ملكه
فان قيل الشاهد اذا قيد الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد فالقاضي
لايقبل شهادته ولو جاز تحمل الشهادة بالمشاهدة لقبل الشهادة قلنا نحن جعلنا العيان
سبب للجواز لا للوجوب والقاضي يلزمه القضا بالملك بالشهادة ونحن ما ضمنا ذلك
ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار بجنب
هذه الدار اراد صاحب اليد ان ياخذها بالشفعة فالقاضي لايقضي له بها لان
العيان ليس سبب للوجوب لكنه سبب للجواز رجلان شهدا ان اباهما
اوصي الي فلان والوصي يدعي ذلك جازت الشهادة استحسانا وان انكر الوصي ذلك
لم يجز ولو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعي الوكيل وانكر
لم تجز شهادتهما ذكر محمد مسئلة الوصي مطلقة وهي علي التفصيل ان كان الموت
غير ظاهر او الوصي يدعي الوصاية لا يقبل قياسا ويقبل استحسانا وجه
القياس ان الشاهدين بشهادتهما يجران الي انفسهما مغنما وهو استحقاق
الميراث ونصب يقوم باحيا حقوقهما وجه الاستحسان ان الموت اذا كان ظاهرا
كان الاستحسان ظاهرا وللقاضي نصب الوصي من غير هذه الشهادة غير
ان القاضي يلزمه ان يتاني في حال الوصي انه هل يصلح للوصاية لامانته
وديانته وهدايته في الامور ام لا يصلح وهما بهذه الشهادة زكياه واخبرا القاضي
بانه محل لذلك فيكفي مونة التاني بخلاف ما اذا كان الموصي جاحدا لان القاضي ليس
له اجبار احد علي قبول الوصاية وبخلاف ما اذا شهد بالوكالة اذ ليس للقاضي
ولاية نصب الوكيل عن الغايب فكان ثبوت هذه الولاية بشهادتهما لشهدان
لابيهما وهكذا نقول فيما اذا لم يكن الموت ظاهرا لان نصب الوصي ينضاف الي الشهادة
وعلي هذا التفصيل اذا شهد الغريمان اللذان لهما علي الميت دين بالموصي اليه واما
الغريمان اللذان عليهما للميت دين اذا شهدا بالموصي اليه ان كان المشهود له جاحد

لا يقبل

القاضي ح

لا يقبل وان كان يدعي ذلك يقبل سوا كان الموت ظاهرا او غير ظاهر لانهما يشهدان
علي انفسهما بحق القبض للمشهود له فكانت الشهادة اقرارا علي انفسهما فيصح ومعني القبول
امر القاضي اياهما باداما عليهما اليه لابراتهما عن الدين بهذا الادا هكذا قيل ولو
ان المدعا عليه اذا اقام البينة ان المدعي استاجر الشهود لا تقبل لان هذه بينة
قامت علي الجرح المفرد والمعني من الشهادة بالجرح المفرد الشهادة علي ما يتضمن
تفسيق الشهود من غير ان يتضمن حقا من حقوق العباد نحو ان يشهدوا ان شهود المدعي
فسقة او اكلة الربوا او شربة الخمر او اجرا في ادا الشهادة او رجعوا عن الشهادة
وهم ينكرون او علي اقرارهم انهم شهدوا بالزور او علي اقرارهم انهم اجرا في ادا هذه الشهادة
وانما لا تقبل لان الشاهد بهذه الشهادة يصير فاسقا لما فيه من اشاعة الفاحشة من غير ضرورة
واذا صار فاسقا فالمشهود لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن
الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانا نقول لا ضرورة
الي هذه الشهادة علي روس الاشهاد لانه يمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا وذكر
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب العلل ان الجرح المفرد يثبت باخبار المزكين
ولو جا المدعا عليه بالمزكين ليشهدوا بالجرح المفرد بين يدي القاضي في مجلس الحكم لا يثبت
الجرح لان لهم بدا من اشاعة الفاحشة لانهم يمكنهم الاخبار سرا فتقع الغنية عن الاخبار
به جهارا قال رضي الله عنه وكان والدي رحمه الله يقول في زماننا يمتنع القاضي من القضا
بالشهادة الاولي للمدعي الاول باعتبار الشهادة الثانية لانها بمنزلة تزكية العلانية
في زماننا مشروعة وهو احد وجهي تاويل ما ذكره الخصاف رحمه الله ان الجرح المفرد مقبول
كما ذكرنا واما اذا اقام المدعا عليه البينة علي جرح فيه حق من حقوق العباد او حق من
حقوق الشرع بان اقام البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او انهم شربوا الخمر او انهم سرقوا مني
كذا او انهم صالحوني علي كذا من المال علي ان لا يشهدوا علي وقد دفعت ذلك اليهم تقبل هذه
الشهادة لمكان الحاجة الي احيا هذه الحقوق وكذلك اذا شهدوا انهم عبيد او محدودين في
قذف او علي اقرار المدعي ان الشهود شهدوا بزور او اقرار المدعي انه استاجرهم علي هذه
الشهادة او علي اقرارهم انهم لم يحضروا ذلك المجلس لانه ليس في هذا اشاعة الفاحشة
وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة ايضا بل هذا منهم

حكاية عن اظهار الفاحشة من الغير وشهادة العمال جايزة يريد عمال السلطان الا تري ان
كبار اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا عمالا فالحاصل انهم ان كانوا عدولا لا تقبل شهادتهم
والا فلا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان شهادة الرئيس والجابي في السكة الذي ياخذ
الدراهم والصراف الذي يجمع الدراهم عنده وياخذها طوعا لا تقبل شهادتهم وذكر البزدوي
في باب الضمان من الجامع الصغير ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط
والمعادلة كان ماجورا وان كان اصله من الجهة التي ياخذ باطلا فعلي هذا ينبغي ان لا تقبل
شهادة من قام بالتوزيع رجل شهد بشي فلم يبرح عن مكانه حتي قال اوهمت بعض شهادتي
قال ان كان عدلا اي ظاهر العدالة عند القاضي تقبل شهادته وكذا اذا كان مستورا فسال
عنه فقيل انه عدل وقوله اوهمت بعض شهادتي قيل معناه اسقطت بعض شهادتي وقيل
اخطات بذكر زيادة كانت باطلة فالعدل قد يبتلي بالغلط لا سيما في مجلس القاضي لما فيه من
كثرة اللغط فان برح ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لا يقبل منه ذلك لجواز انه غره المدعي
او المدعي عليه باطماع حطام الدنيا وعن ابي يوسف في رجل شهد عند القاضي بشهادة
ثم يجي عنده بيوم فيقول شككت في كذا وكذا منها قال ان كان القاضي يعرفه بالصلاح
قبل شهادته فيما بقي وان كان لا يعرفه فهذه تهمة فيلغي ويمضي وفي قول من يري
المسلة عن الشهود لا يجوز تعديل الشهود عليه حتي يسال عن غير المشهود عليه
فلما شهدوا انكر ما شهدوا به عليه وفي هذا الا يصح التعديل لانه يمكنه ان يقول كنت
ظننت انهما عدلان وانهما لا يشهدان علي بذلك غير انهما تغيرا وفسقا وان عدلهم
بعدما شهدوا عليه فهذا علي اوجه اما لو قال صدقوا فيما شهدوا به علي او قال
هم عدول فيما شهدوا به علي جايز شهادتهم علي او قال شهدوا علي بالحق او قال الذي
شهدوا به في هذه الشهادة حق وفي هذا الاوجه يقضي عليه بالمال لا قراره علي
نفسه بالمال وان قال هم عدول الا انهم اخطاوا او قال هم عدول ولم يزد علي هذا فان
كان المشهود عليه من اهل التعديل فالقاضي يقضي بشهادتهم عندهما لان العدد في
المزكي عنده شرط وفي هذا اعتبار تعديل المشهود عليه فاما ان يكون في المسلة روايتان
او يحمل ما ذكر ههنا علي ان المدعا عليه ليس من اهل التعديل او يكون المذكور ههنا قول
محمد شاهدان شهدا علي رجل لرجل بقرض الف فشهد احدهما انه قضاها فالشهادة

علي

علي القرض جايزة لانهما شهدا بالقرض واختلفا في القضا فيثبت ما اتفقا عليه دون ما اختلفا فيه
وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان القاضي لا يقضي بالقرض ووجهه ان الشاهد اذا علم بالقضا لا يسعه
الشهادة لكون الشهادة اعانة علي المعصية فيصير بها فاسقا فلا تقبل شهادته رجل
ادعي علي رجل الف درهم فشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسماية فشهادة الذي
شهد بالف وخمسماية باطلة لان المشهود له كذب الشاهد فيما شهد له به فيكون تفسيقا
وتكذيب المشهود له الشاهد فيما شهد عليه لا يكون تفسيقا بيانه اذا شهد لانسان
بمال ثم شهدا عليه بمال لانسان اخر فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له فيما
شهدا عليه يقضي له بما شهدا له وان كان يفسقهما فيما شهدا عليه لان هذا
تفسيق عن اضطرار وذلك تفسيق عن اختيار رجلان اقرا انهما شهدا بزور لم
يضربا وقال ابو يوسف ومحمد يضربان عبرا ان عند ابي حنيفة يشهر ويسمع به وتفسير
التشهير ان يبعث به القاضي مع امينه ان كان سوقيا الي اهل سوقه ويقول الامين
ايها السوقة ان القاضي يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وان لم يكن سوقيا يبعث به الي اهل محلته بعد العصر اجمع ما
كانوا ويقول لهم امين القاضي كما كان يقول للسوقة وجه قولهما ما روي عن عمر انه
في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا وعنه انه امر بتسخيم شاهد الزور والتطواف
والتسخيم التحميم من سخام القدر وهو سوادها وابو حنيفة يقول ان شريحا كان اذا
اخذ شاهد زور بعثه الي سوقه ان كان سوقيا والي قومه ان كان غير سوقي
بعد العصر اجمع ما كانوا فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروا الناس وشريح رحمه الله كان قاضيا في زمن الصحابة وروي عن الشعبي
ان عمر رضي الله عنه ساوم بفرس فحمل عليها رجلا يشوره اي ينظر الي سيره ماخوذ من
شور العسل فعطبت فقال عمر رضي الله عنه بل هو من مالك وقال صاحبه بل هو من مالك قال اجعل بيني وبينك
رجلا قال نعم شريح العراقي فحكماه فقال شريح ان كنت حملته عليه بعد السوم فهو من مالك
يا امير المومنين وان كان حملته قبل السوم فلا فقبل ذلك عمر وبعثه قاضيا الي اهل
الكوفة لا نعرف بحكم الحادثة هذا بثه في باب الحكم وتقدمه في العلم وتبحره في القضا
مدة طويلة الي ان استعفي والصحابة سرعوا له الاجتهاد حتي كان علي رضي الله عنه

يقول له تكلم ايها العبد الابظر وهو الذي ثنا شفته العليا ومثل هذا التشهير والتبديل
لا يخفى على الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا ولان التعزير شرع
عقوبة ونكالا فاذا تعارضت الاثار في التشديد والتخفيف يوخذ بالتخفيف لان العقوبات
مبناها على الدرء والدفع ولان فيه حثا لشاهد الزور على الرجوع عن الشهادة الكاذبة
وانما يعزر اذا اقر انه تعمد ذلك او يجي المشهود بقتله حيا حتى عرف كذبه بيقين ولم يدع
سهوا وغلطا شاهدان شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما
بيضا والاخر هي سودا قال ابو حنيفة تقبل شهادتهما وقالا لا تقبل وذكر الكرخي هذا
الاختلاف في لونين يتشابهان كالصفرة والحمرة وفي لونين لا يتشابهان كالسواد
والبياض لا تقبل الشهادة بالاجماع والاصح ان الكل على الخلاف وجه قولهما انهما اختلفا
في المشهود به قبول الشهادة كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة وكما لو اختلفا في الغصب
وابو حنيفة يقول انهما لو اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن ومثل
هذا الاختلاف لا يمنع كما لو اختلف شهود الزنا في مكان الزاني في بيت واحد وهو المدار
والماخذ في جنس هذه المسايل وبيان انهما لم يختلفا فيما هو من صلب الشهادة
لان بيان لون البقرة ليس من صلب الشهادة الا ترى انهما لو سكتا عن ذكر اللون
تقبل شهادتهما وبيان امكان التوفيق بين الجواز ان تكون البقرة المشهود بها بلقا
بياض احد شقيها وسواد الشق الاخر والشهادة على السرقة انما تتحمل في الليالي من
بعيد غالبا وانما كان امكان التوفيق ثابتا يصار الى التوفيق صيانة لما هو الحجة عن
التعطيل والبطلان وبما ذكرنا من الوصفين يقع الفرق بين هذا وبين المسئلتين
اللتين استشهدا بهما شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي جايز في كل شي الا الحدود والقصاص والقياس ان لا تقبل شهادة النسا
مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي جايز في كل شي الا الحدود
لخلل تمكن فيها هو شرط لصحة الشهادة اعني به الضبط لان الضبط باعتبار العقل وفي عقلها
قصور ونقصان والضلال والنسيان يغلب فيهن ولهذا تقوم الثنتان مقام رجل واحد
حتى اذا نسيت احديها ذكرتها الاخرى واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى ان تضل
احديها فتذكر الاخرى ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه اجاز شهادة

احديهما

رجل

رجل وامراتين في النكاح وهذا نص في الباب واما الشهادة على الشهادة فالقياس ان لا يجوز
لان الشهادة فرض يتادى بالبدن فلا تجزي فيه النيابة كما في الصوم والصلاة ولانه
يتمكن في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة من حيث ان الاخبار اذا تناسختها
الالسنة يتمكن فيها زيادة ونقصان ولهذا بينا قبولها في الحدود والقصاص الا انا
استحسنا في بعض الحوادث لمكان التعامل وكما يجوز في درجة يجوز في درجات حتى
تجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم وطريق الجواز ان ينقل الفرع لشهادته شهادة
الاصل الى مجلس القضا لتصير شهادة الاصل موجبة للعلم ثم يبني الفرع شهادته على سبب
موجب للعلم وفي قبول الشهادة على الشهادة ان فلانا يحد حد القذف روايتان ثم لا
تجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادته على مسيرة ثلاثة ايام ولياليها
او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القاضي وعن ابي يوسف انه ان غدا الى القاضي
لا يمكنه ان يروح الى اهله جاز الاشهاد احيا لحقوق الناس وعن محمد انه يجوز كيف ما
كان حتى روي عنه ان الاصل لو كان في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في
زاوية اخرى من هذا المسجد يجوز اذا كان في لسان الاصل رتة اي لكنة وذكر شمس
الايمة السرخسي ان الفرع اذا شهد على شهادة الاصل والاصل في المصر يجب ان يجوز على
قولهما ولا يجوز على قول ابي حنيفة بنا على مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لان الموكل متى
كان في المصر يستحق حضوره فلا يجوز التوكيل وعندهما لا يستحق حضوره فيجوز التوكيل وكذلك
هذا يستحق حضور الشاهد الاصل متى كان في المصر فلا يصح الاشهاد عنده وعندهما لا
يستحق فيصح ولو كان الاصل محبوسا في السجن هل يصح الاشهاد على شهادته اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا اذا كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز ولو شهد رجل باصل الحق ثم
شهد هو مع فرع اخر على شهادة اصل اخر لا يجوز استحسانا وصورة الاشهاد على الشهادة ان
يقول الاصل للفرع اشهد اني سمعت فلانا يقر بكذا فاشهد انت على شهادتي بكذا
وصورة الادا من الفرع ان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا
وامرني ان اشهد على شهادته بكذا او يقول شهد عندي فلان ان لفلان على فلان
كذا وامرني ان اشهد على شهادته بكذا او يقول شهد عندي فلان ان لفلان على فلان
كذا واشهدني على شهادته وانا اشهد على شهادته وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله

اذا قال الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا فهو جائز وهكذا كان يفتي شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وهكذا ذكر محمد في السير الكبير رجل قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع السامع
ان يشهد على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لان الشهادة لا تكون حجة الا في
مجلس القاضي فلا يحصل العلم للفرع بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل الا ان هذا الطريق مزيد
لان الفرع لا يسعه الشهادة على الشهادة وان كان الاصل شهد بالحق عند القاضي في
مجلسه فلا بد له من طريق اخر وهو ان الشهادة على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل
ووجه ذلك ان الاصل له منفعة في نقل الفرع شهادته ومضرة من وجه منفعة لان
الشهادة حق مستحق على الاصل يجب عليه اقامتها ويأثم بكتمانها عند وجود الطلب ممن له
الحق كما لو كان عليه دين ومن عليه الدين اذا تبرع انسان بقضائه عنه يجوز وان لم
يكن بامره فباعتبار هذا لا يشترط الامر لصحتها غير انها مضرة من حيث انها حجة في بطلان
ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وابطال ولايته بدون امره ومضرة في حقه فباعتبار
هذا يشترط الامر فصار هذا كمن له ولاية في نكاح الصغيرة اذا انكحها اجنبي بغير امره
لا يجوز لما فيه من ابطال الولاية عليه وقال في الكتاب القضاء يقع بشهادة الفروع عندهما
ووجه ذلك ان الفروع يعاينوا السبب غير انهم بشهادتهم يثبتون ما هو الحجة فاذا اثبتوا
ما هو الحجة يقع القضاء بهذه الحجة بناء على شهادتهم فيقع القضاء بشهادتهم فيغرمون
عند الرجوع عنها وعند محمد القضاء يقع بشهادة الكل حتى ان عند الرجوع يشتركون في
الضمان ومعنى اشتراكهم في الضمان ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان
شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع كذا ذكره
شمس الائمة السرخسي فاعرفه وانما يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المعاملات باثر
يؤثر عن علي رضي الله عنه وباجماع التابعين فقد روي عن عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي
وابراهيم النخعي رحمهم الله انهم جوزوا كتاب القاضي الى القاضي في المعاملات والقياس يأبى
ذلك لان الكتاب قد يفتعل ويزور والخط يشبه الخط وكذلك نقش الخاتم وما عمل فيه
بالقياسات المنقولات عن ابي يوسف انه يجوز في العبيد دون الاماء لغلبة الاباق
في العبيد دون الاماء لان العبيد يعملون خارج البيت والاماء يعملن داخل البيت وعنه في
رواية انه يجوز في جميع المنقولات وبه اخذ بعض اصحابنا المتاخرين منهم القاضي

الامام

الامام المنتسب الى اسبيجاب ولا يسأل القاضي عن الشاهدين حتى يطعن المشهود عليه الا في
الحدود والقصاص وقالا يسأل في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن من المشايخ من قال هذا اختلاف
عصر وزمان فان ابا حنيفة افتى في القرن الثالث الذي شهد لهم الرسول عليه السلام بالخيرية
بقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو
الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما افتيا في القرن
الرابع وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان وجه قولهما من حيث النص والمعقول اما النص
فقوله عليه السلام لو ترك الناس ودعواهم لادعى قوم على قوم دماءهم واموالهم وهذا
من رسول الله عليه السلام اخبار بفسقهم فلا يجوز الاعتماد على قولهم الا بعد التعرف
عن عدالتهم واما المعقول فهو ان العدالة شرط في الشهادة لقوله تعالى ممن ترضون
من الشهداء والعدول هم المرضيون وذلك انما يتبين بالتزكية والتعديل ولان العدالة
قبل السؤال ثابتة باستصحاب الحال لا يصلح لاثبات امر لم يكن والحق المدعى لم يكن
وجه قول ابي حنيفة ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة وهذا
قد نقل عنه ولم ينقل عن اصحابه خلاف فحل محل الاجماع والفقه فيه ان العدالة
ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى عقله ودينه وانها تصلح حجة لاثبات ما لم يكن
اذا لم يكن هناك منازع الا ترى ان الملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق
الشفعة اذا لم يكن للمشتري منازعا وقبل الطعن لم توجد المنازعة فيصلح حجة
وبعد الطعن وجدت المنازعة فوجب الترجيح بالسؤال بخلاف الحدود والقصاص
لان مبناها على الدرء فيحتال للدرء بمزيد الاستثبات وكان القاضي ابو علي
النسفي رحمه الله يقول القاضي ينظر الى زي الشهود وسيماهم فان كانوا في زي
الصلحاء والابرار عمل بقول ابي حنيفة وان كانوا في زي الدعار والفساق عمل بقولهما
قال محمد اسأل عنهم في السر وازكيهم في العلانية وفي هذا اشارة الى ان التزكية
نوعان تزكية سر وتزكية علانية وتفسير تزكية العلانية ان يجمع القاضي بين
الشهود وبين المزكي في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء
عدول مقبولو الشهادة وتزكية السر ان يسأل القاضي المزكي في السر عن عدالة

الشهود وكانت التزكية في عهد رسول الله عليه السلام واصحابه علانية لان القوم
كانوا صلحا والمعدل كان لا يتوقي عن الجرح لانهم كانوا لا يقابلونه بالاذي
اوجرحهم قالوا في زماننا تركت تزكية العلانية لانها بلا وفتنة لان الشهود
يقابلون الجارح بالاذي قال الخصاف وان جمع القاضي بين تزكية السر والعلانية فهو
افضل وتفسير الجمع ان المزكي اذا زكي في السر فالقاضي يجمع الشهود والمزكي ويقول
اهولاهم الذين زكيتهم في السر حتي لا يتسمي رجل باسم غيره او لا يتفق اثنان علي اسم
ونسب واحد • رجل شهد لرجل انه اشتري عبد فلان بالف درهم وشهد الاخر انه
اشتراه بالف وخمسماية درهم لا تقبل الشهادة لانهما لم يتفقا علي عقد واحد فالشرا
بالف غير الشرا بالف وخمسماية وكذلك البيع والكتابة اذا اختلف الشاهدان علي نحو ما
بينا وذكر شيخ الاسلام علاي الدين السمرقندي في شرح الجامع في اخر الباب من الاقرار
الذي يختلف فيه المنطق قال السيد الامام الاجل رضي الله عنه اذا ادعي الشرا
فشهد احدهما بالشرا بالف والاخر بالشرا بالف وخمسماية يقبل ولو اختلف الجنس
بان شهد احدهما بالشرا بالف والاخر بالشرا بماية دينار لا يقبل لان الشرا الواحد
قد يكون بالف درهم ثم يصير بالف وخمسماية بان يشتري بالف ثم يزيد في الثمن
خمسماية فقد اتفقا علي الشرا الواحد اما الشرا الواحد فلا يكون شرا بالف درهم ثم يكون
شرا بماية دينار ولو شهد احدهما علي اقرار المدعي انه باعه من الذي هو في يديه
بالف وقبض والذي في يديه يقول اشتريته بالف ونقدته الثمن قبل شهادتهما
لانهما اتفقا علي الاقرار بالبيع وقبض الثمن ولم يبينا مقدار الثمن وذو اليد يقول
اشتريته بالف ونقدته الثمن تقبل هذه الشهادة لما قلنا ولو شهد كل واحد منهما
علي اقراره انه باعه ولم يشهدا بقبض الثمن ولا بمقداره لا تقبل احدهما علي اقراره
بالبيع منه بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر علي اقراره بالبيع منه بماية دينار
وقبض الثمن لا تقبل هذه الشهادة وفي دعوي الاجارة اذا اختلف الشاهدان
شهد احدهما ان الاجارة كانت بالف درهم وشهد الاخر انها كانت بالف وخمسماية درهم
والمدعي يدعي الاجارة بالف وخمسماية درهم ان كانت الدعوي قبل انقضا المدة فالجواب
فيها كالجواب في دعوي البيع والشرا لمكان الحاجة الي اثبات العقد وان كانت بعد

انقضا

انقضا المدة فالجواب فيها كالجواب في الدين حتي تقبل لانه لا حاجة هنا الي اثبات
العقد وفي دعوي الخلع والعتق علي مال ان كانت الدعوي من الزوج والمولي فالجواب فيها
نظير الجواب في البيع والشرا لمكان الحاجة الي اثبات الطلاق والعتاق وفي الصلح عن
دم العمد الجواب فيه كالجواب في الخلع لاستبداد ولي القصاص باسقاط القصاص وفي النكاح
ان كان المدعي هو الزوج فالجواب فيها كالجواب في دعوي البيع والشرا لان الحاجة هنا الي
اثبات العقد لان ملك النكاح لا يثبت عليها بدعوي الزوج فكانت الحاجة الي اثبات العقد
وان كان المدعي هو المراة فالجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في دعوي الدين وعندهما
الجواب فيه كالجواب في دعوي البيع وجه قولهما ان الحاجة هنا الي اثبات العقد
لامتناع ثبوت العقد باقرار المراة وحدها والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسماية
كالبيع والشرا حد والفذ بالفذ ولابي حنيفة ان التسمية في النكاح كما تصح عند
العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمي لها مهرا بعد ذلك صحت التسمية
فالتسمية في الصحة لا تفتقر الي انشا العقد انما تفتقر الي قيام العقد وقيام العقد
تارة تكون حالة الابتدا وطورا تكون حالة البقا والبينة علي العقد لا تقبل حالة
البقا لان البقا ثابت لعدم الدليل المزيل فالشهادة عليها لا يعرف لعدم الدليل
لم يقبل كالشهادة علي النفي فاذا لم يكن اثبات البقا بالبينة لا يشترط لقبول البينة
علي التسمية قبول البينة علي بقا العقد وابتدا العقد ليس بشرط لصحة
التسمية فلم يكن قبول البينة علي العقد شرطا لا ابتدا ولا بقا لصحة
القضا بالتسمية واذا كان كذلك كانت البينة القايمة علي التسمية والبينة
القايمة علي المال المنفرد سوا بخلاف البيع لان التسمية فيه لا تصح الا بعد ابتدا العقد
فكان قيام البينة علي العقد شرطا لقبول البينة علي التسمية فاذا امتنع القبول في
حق العقد امتنع القبول في حق التسمية بخلاف ما اذا كان المدعي هو الزوج لان
الحاجة فيه الي اثبات ملك النكاح وانه لا يثبت باقرار الزوج انما يثبت متصلا
بابتدا العقد وقد تعذر اثبات العقد ابتدا بالبينة لان العقد بالف غير العقد
بالف وخمسماية وفيما اذا كانت المراة هي المدعية ملك النكاح يثبت عليها ملك
باقرارها لانها هي المحل لاثبات ملك النكاح والصدر الامام الاجل الشهيد رحمه الله

قال في الكتاب وفي النكاح سواكان المدعي هو الزوج او المراة اذا اختلف الشاهدان في قدر
المهر والمدعي يدعي بالاقل او بالاكثر يقضي بالنكاح باقل المالين عند ابي حنيفة وفيه
نظر والجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا في عامة النسخ والوجه ما قلنا وفي الرهن
اذا شهد احد الشاهدين بالرهن بماية وشهد الاخر بماية وخمسين تقبل هذه
الشهادة ويقضي بالرهن بماية وشهد الاخر بماية وخمسين تقبل هذه الشهادة
ويقضي بالرهن عندهم جميعا اذا كانت الدعوى من المرتهن ولو شهد احد الشاهدين
بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الفين تقبل شهادتهما بالف عندهما وعند ابي حنيفة
ان وقع الدعوى في العين تقبل ان كان في كيس الف درهم ادعى رجل ان جميع ما في
هذا الكيس له وهو الفان وشهد له شاهدان ان جميع ما في هذا الكيس له وهو الفا
درهم وشهد اخران نصف ما في هذا الكيس له وهو الف درهم قبلت شهادته
لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغني عنه وفي الدين لا تقبل ولو شهد
احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية في الدين تقبل الشهادة بالف اذا كان المدعي
يدعي اكثر المالين بالاجماع ولو شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لا تقبل والاصل
عند ابي حنيفة في الشهادة بالدين ان الشاهدين اذا اتفقا لفظا ومعنى تقبل والا فلا
والمعنى من اتفاقهما لفظا يطابق لفظهما على افادة المعنى لا بطريق التضمن والاحتوا
بل بطريق الوضع كما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية فان الالف مع الالف
في شهادتهما يتطابقان على افادة المعنى بطريق الوضع فان لم يتطابقا على هذا الوجه
لكن تطابقا على افادة المعنى بطريق التضمن والاحتوا وكل واحد من اللفظين منفرد
عن الاخر غير مركب به كما لو شهد احدهما انه وكله والاخر انه جراه تقبل هذه الشهادة
عند الكل لان التجرية مع التوكيل يتطابقان على افادة المعنى بطريق التضمن
لان التوكيل عبارة عن التفويض والتجرية عبارة عن اجرا غيره مجرى نفسه في
اموره ولهذا يسمى جريا بالجرية مجرى موكله في اموره والمفوض اليه التصرف بهذه النيابة
فاحدهما يدل على الاخر بطريق التضمن وكل واحد منهما منفرد عن الاخر غير مركب به
بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لان احدهما مركب بالاخر واذا
استفرت ما القيت عليك انضح لك جلى ما يقبل وما لا يقبل من الشهادات في الديون

رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا قد اخبرانا انهما يعرفانها
فجي بامراة فقالا لا ندري اهي هذه ام لا فالقاضي يقول للمدعي هات شاهدين
يشهدان انها هي حتى اجيز الشهادة لان الشهادة على الحاضر لا تصح بذكر الاسم والنسب وانما
تصح بالاشارة ولا يمكنهم الاشارة اليها بدون العلم وعلى هذا كتاب القاضي الى القاضي
فان قالا في هذين البابين فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسبانها الى فخذها لانه
يكثر الاعيان بهذه النسبة في بني تميم ودلت المسالة على ان ذكر الفخذ يقوم مقام ذكر الجد
رجل كتب ذكر حق فكتب في اسفله ان شا الله او يكتب صك الشرا فيكتب في اسفله ان شا
الله يبطل الدين الذي في ذكر الحق ويفسد الشرا والخلاص وقالا الشرا جايز والدين لازم
وقوله ان شا الله ينصرف الى ما يليه وهو قوله من قام بذكر هذا الحق وصورة كتبة
ذكر الحق ان يكتب الرجل اقراره بديونه ثم يكتب في اخره ومن قام بذكر هذا الحق
فهو وكيلي فان قيل لماذا يكتب ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لان توكيل المجهول
والمجهول لا يصلح وكيلا وقد نص محمد رحمه الله ان التوكيل على هذا الوجه لا يصح في
كتاب الوكالة من الاصل قيل له المقصود من كتبة هذه الزيادة اسقاط ولاية
امتناع المديون من استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضا الخصم
لا يلزم عند ابي حنيفة وعلى تقرير الرضا هنا يلزم التوكيل بغير رضا وانما يلزم
بهذا لانه اسقاط والاسقاطات تصح مع الجهالات وهذه الفايدة متلقاة من شيخ
الاسلام المعروف بخواهرزاده كتبها في اقرار المبسوط وجه قولهما ان الصك يكتب فيه
اشيا مختلفة البيع والشرا والدرك وما اشبه ذلك فوجب ان ينصرف الاستثنا
الى ما يليه دليله كتب الرسايل فانه يكتب فيها اشيا مختلفة ثم يكتب في اخرها
ان شا الله فانه ينصرف الى ما يليه فكذلك ههنا وجه قول ابي حنيفة ان الصك
وان كانت فيه اشيا مختلفة الا انه اذا اعقبها بالاستثنا ينصرف الاستثنا الى الكل
كالاجزية المعقبة بالاستثنا بخلاف كتب الرسايل فانه يذكر فيها حوايج مختلفة
وبين كل حاجتين فرجة فكانت الفرجة بمنزلة السكتات فان قيل قوله مما
ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه لغو لان خلاصه على فلان شرط ذلك او لم
يشترط فيكون ذلك كسكتة حتى يصير فاصلا قيل له الضمير في خلاصه راجع

الي الثمن وحينيذ اشتراطه يكون توكيدا وتوثيقا وفيه تحرز عن قول ابن ابي ليلي لان
عنده لا رجوع بدون الشرط علي ما عرف في الشرط والله اعلم **باب القضا في**
المواريث نصراني مات فجات امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت
الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لانها ادعت امرا حادثا فكانت
مدعية فلا يقبل قولها الا بحجة فان قيل الاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها علي
اقرب الاوقات واقرب الاوقات بعد الموت فينبغي ان يقبل قولها لتمسكها بما هو
الاصل قيل له الاسلام ثابت في الحال والحال تدل علي ما قبلها كما في مسلة الطاحونة
فان المتواجرين اذا اختلفا في جريان الما وانقطاعه يحكم الحال ويستدل بها علي
الماضي وكذلك مسايل الباب الاول من ايمان الزيادات يشهد لما قلنا فاذا وقع التعارض
والاستحقاق لم يكن فلا يكون ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فيقول وهي مسلمة
وقت الخصومة اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول
للورثة لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها الي اقرب الاوقات
فالحاصل ان المراة في هذه المسلة تتمسك بما به تمسكت المراة في المسلة الاولي
غير انها في المسلتين تتمسك بالظاهر لاثبات استحقاق لم يكن والظاهر يكفي لدفع
الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق والورثة هم الدافعون في المسلتين جميعا فان
قيل لم لا يجوز التمسك بالحال لاثبات ما لم يكن وظاهر انه يجوز فانه في مسلة
الطاحونة يحكم الحال فان كان الما جاريا في الحال يقضي بالاجر علي المستاجر و
استحقاق الاجر لم يكن ومع هذا يجوز التمسك بالحال لاثبات استحقاق ما
لم يكن وكذلك استحقاق الورثة القدر الذي وقع الاختلاف فيه لم يكن ومع هذا
يقضي به تمسكا بالحال قيل له نحن ادعينا ان التمسك بالحال لا يجوز لاثبات امر
لم يكن في موطن يعدم سبب الاستحقاق للحال لا في موطن يكون سبب الاستحقاق
قايما وسبب استحقاقها وهو الزوجية معدوم للحال وسبب استحقاق الورثة
وهو القرابة قايم للحال وهكذا نقول في الاجارة سبب استحقاق الاجرة قايم للحال
وهو الاجارة فان قيل هذا يشكل بمسلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل اذا مات
الرجل وترك ابنين فقال احد الابنين مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حياته

وقال الاخر صدقت وقد كنت مسلما ايضا اسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق علي اسلامه
ولم يجعل الحال حكما علي اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضي مع قيام السبب وهو
البنوة قيل له ما ذكرنا من الطريق انما يصار اليه اذا اختلفا في الماضي علي خلاف
ما هو ثابت للحال غير انهما اختلفا في مقداره فلا يصار الي تحكيم الحال وان كان
السبب قايما الا تري ان في مسلة الطاحونة اذا اتفقا علي الانقطاع في بعض
مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الما منقطعا شهرين وقال صاحب الطاحونة
لا بل انقطع الما شهرا فالقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الما او جاريا لانهما
اختلفا في جريان مقدر او انقطاع مقدر وذلك غير ثابت للحال وفي مسلة
الابنين ومسلة الكتاب حاصل الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في
نفس الاسلام انه كان او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر
فهذا هو الماخذ في المسلة فاعرفه. رجل مات وله في يدي رجل اربعة
الاف درهم وديعة فقال المودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يومر
بالدفع اليه لانه اقر علي نفسه فيصدق بخلاف ما لو اقر ان هذا وكيل فلان
بقبض الوديعة حيث لا يومر والفرق بينهما ان صاحب اليد فيما نحن فيه مقر بانه ملك
الوارث وفي مسلة الوكيل مقر بانه ملك الغايب ويده في الوديعة يد الغايب فلا
يملك ابطال يده وهذا بخلاف ما لو اقر المديون انه وكيل عن رب الدين بقبض الدين
حيث يومر بقضا الدين لان المديون يقضيه من مال نفسه لان الديون تقضي
بامثالها لا باعيانها فكان مقرا علي نفسه فيصدق وفي فصل الوديعة اذا لم
يومر بالتسليم ومع هذا اسلم ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام
علاي الدين في شرح الجامع الصغير انه لا يملك الاسترداد لانه ساع في نقض ما
اوجبه قال رضي الله عنه وكان والدي رحمه الله يحكي عن الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسلة وكان يقول لا رواية لهذه المسلة
وفي فصل الوديعة اذا لم يومر بالتسليم ولم يسلم حتي ضاعت في يده هل يضمن قيل
لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من
المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله فان قال لرجل اخر انه ابن الميت ايضا

وقال الا علي ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لان شهادة علي الاول بعد انقطاع يده
عن المال فلا يصدق ● ميراث قسم بين الورثة وبين الغرما قال لا اخذ من الغريم ولا
من الوارث كفيلا وهنا شي احتاط به القضاة وهو ظلم وجور وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ
الكفيل ومعني المسلة ما قال في الكتاب وجه قولهما انه يجوز ان يكون للميت غريم
غايب او وارث غايب فيجب علي القاضي الاحتياط والتوثق بالكفيل مبالغة في الاحيا
وتحرزا عن الانوا وصار هذا كالمراة تستنفق وزوجها غايب وله عند انسان وديعة
والمودع مقر بالوديعة والنكاح فالقاضي يفرض لها النفقة وياخذ منها كفيلا وصار
هذا كما اذا وجد ابقا او التقط لقطة وسلم الابق واللقطة الي صاحبه بالعلامة
فانه يحتاط بالتكفيل كذا ههنا ولابي حنيفة ان حق الحاضر معلوم وحق الغايب
موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التعطيل بالتاخير الي زمان التكفيل
بخلاف الابق واللقطة لان ههنا انما يعطي بالعلامة والعلامة لا توجب الاكفالة
الا تري ان له ان يمنع فكان له ان يوخر الي زمان التكفيل حتي لو ظهر الاستحقاق
بالبينة كان التاخير الي غاية التكفيل علي هذا الاختلاف وذكر في الزيادات في
باب الحوالة الطويلة ● رجل احال غريمه علي رجل حوالة مطلقة وللمحيل عند المحتال
عليه غصب او وديعة ثم مات المحيل يقسم وديعته وغصبه الذي عند المحتال
عليه بين الغرما دون المحتال وياخذ من غرما المحيل كفيلا بحق للمحتال حتي ان
المحتال عليه اذا قضي دين المحيل كان له ان يرجع علي الكفيل قيل المذكور قولهما
اما عند ابي حنيفة فلا ياخذ كما ذكرنا وقيل المذكور قول الكل والفرق لابي حنيفة
ان سبب الحق في فصل الحوالة ظاهر والمكفول له معلوم وهو المحتال عليه وهناك
السبب غير معلوم وكذلك المكفول له دار في يدي رجلين اقام احدهما البينة ان
اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان ولا وارث له غيرهما يقضي له بالنصف
وترك النصف الباقي في يدي الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وقال ابو يوسف
ومحمد اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ووضعها علي يدي امين حتي يقدم
الغايب ومتي يقدم الغايب يسلم اليه ام يومر باقامة البينة اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم يومر باقامة البينة واليه مال الخصاف رحمه الله والصحيح انه لا يومر

لان

لان احد الورثة ينتصب خصما عن ساير الورثة فيما يدعي للميت من المال وجه قولهما
ان هذا المال يخاف عليه التوي والتلف من جهة ذي اليد بالانكار لان القاضي
ربما يموت والشهود الذين عاينوا القضا او يحترق المحضر وينسي القاضي قضاءه
وكان الانكار منه مرة فيخاف منه ثانيا بخلاف ما اذا كان مقرا وصار هذا كالعروض
ولابي حنيفة ان مال المدعي ليس مما يخاف عليه التوي والتلف لان العقار مما لا يترادف
عليه اسباب التوي والتلف وما اشار اليه من خوف التوي والتلف بموت القاضي
والشهود او نسيان القاضي فذاك مما يشذ ويندر ولا يبالي بالشواذ والنوادر ومن
سلك هذه الطريقة ولابي حنيفة قال ان المنقول لا ينزع من يده ايضا علي قوله ومنهم
من علل فقال ان القاضي لا يملك صيانة هذا المال بالبيع ولا يملك الصيانة ايضا
بالنقل والتحويل من يد الي يد اخري ومن سلك هذه الطريقة لابي حنيفة يقول
في المنقول ينزع نصيب الغايب ويوضع علي يدي امين وطريقة اخري ما ذكر في
الكتاب من احتمال الايتمان من الميت ● رجل مات واقام وارثه بينة علي دار انها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يديه كان له ان ياخذها ولا يكلف البينة
علي انه مات وتركها ميراثا له وهذا علي اصل ابي يوسف ظاهر لانه يقول باشتراط
الجر والانتقال لقبول البينة لما نبين ان شا الله تعالي وكذلك علي قولهما وان كانا
يشترطان ذلك لانه اثبت لمورثه يدا في المدعي بما اقام من البينة لان يد المودع
والمستعير يد المودع والمعير فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار في يديه
ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة لما نبين ان شا الله تعالي ولو شهدوا انها
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له تقبل الشهادة ولو شهدوا انها كانت في
يده يوم الموت تقبل الشهادة وروي الحسن بن زياد وعلي بن يزيد الطبري
صاحب محمد بن الحسن رحمهم الله انها لا تقبل لانهم شهدوا بيد منقضية وما ذكرناه
بديا اصح لان الايدي المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت باعتبار انه يصير كالخالط
ملكه بملك غيره بحيث يتعذر التمييز فكانت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة
بالملك فتقبل وهذا بخلاف ما لو شهدوا انها كانت في يده منذ شهر حيث لا تقبل عندهما
خلافا لابي يوسف لانعدام ما ذكرنا واذا شهدوا انها كانت لابيه ولم يجروا الميراث

ايجلم ليقولوا مات وتركها ميراثا لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعلى قول ابي يوسف تقبل
لابي يوسف انه ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للميت فيما مضى وما كان ملكا فيما مضى
يستمر الى ان يوجد ما يوجب الزوال فتكون الدار ملكا للميت يوم الموت فتصير ميراثا
لمن يخلفه من الورثة وصار هذا كما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد بانها كانت ملكا لذي اليد
وجه قولهما ان كون الدار ملكا لذي اليد يثبت باستصحاب الحال لا بالبينة والثابت
باستصحاب الحال يصلح لابقاء ما هو ثابت ولا يصلح لابقاء ما لم يكن على ما عرف ولا يقال ان الوارث
يقوم مقام المورث فيما كان للمورث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
بالعيب ويصير مغرورا فيما كان المورث مغرورا فيه لانا نقول الملك يثبت للوارث بوصف
التجدد ولهذا يثبت في حق الوارث ما لم يكن ثابتا في حق المورث من وجوب الاستبراء
وحل الوطي به وان لم يكن ثابتا للمورث وحرمة الوطي وان لم تكن ثابتة في حق المورث
فعلى هذا التقدير لا يقضي وعلى ما ذكر من التقدير يقضي فلا يقضي بالشك بخلاف ما لو
ادعى المورث الملك لنفسه وشهد الشهود انها كانت للمدعي حيث يقضي بهذه الشهادة
ولان هناك يقضي بالملك له بطريق الابقاء لا بطريق الاثبات واما مسالة الاقرار فالاقرار
يثبت بالبينة لا باستصحاب الحال والاقرار حجة في استحقاق ما لم يكن ثابتا في الظاهر
ولو شهدوا انها لابيه لا تقبل هذه الشهادة هكذا ذكر في الكتاب من غير خلاف ثم المشايخ
اختلفوا فيها منهم من قال ما ذكر محمد رحمه الله قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف
فيقبل ومنهم من قال لا تقبل هذه البينة بلا خلاف وهذا اذا لم يجروا اما اذا
جروا تقبل بالاجماع ولو شهدوا انها كانت لجد المدعي فان جروا الميراث بان قالوا
كانت لجد المدعي فلان مات وخلفها ميراثا لابي المدعي فلان ثم مات ابو المدعي
وخلفها ميراثا لهذا المدعي تقبل الشهادة اما اذا قالوا كانت لجد المدعي ولم يزيدوا
على هذا ان لم يعلم سبق موت جد المدعي على موت ابي المدعي لا تقبل بالاجماع وان علم
فكذلك عندهما وعلى قول ابي يوسف يقبل وبعض مشايخنا على انها لا تقبل بالاجماع
ولو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت لجد المدعي ولم يجروا تقبل ويقضي بالدار
للمدعي اذا لم يكن للجد وارث اخر كما لو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت لابيه
واما اذا شهدوا انها لجد المدعي فان جروا تقبل وان لم يجروا فعلى قولهما لا تقبل

وعند

وعند ابي يوسف اختلف المشايخ فيه كما قلنا فيما اذا شهدوا انها لابي المدعي ولم يجروا الميراث
رجل قال مالي في المساكين صدقة قال هذا على اموال الزكوة لان النذور تحمل على اصولها
في الفروض وكل ما كان له اصل في الفروض يلزم الناذر نذره وما لا فلا ولو اوصى بثلث
ماله فهذا على كل شي والاول استحسان والقياس فيهما واحد لعموم اسم المال وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الزكاة في الاموال انصرف
الى ما يفضل فكذلك ايجاب العبد وايجاب الله تعالى في المواريث ينصرف الى كل مال
في قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم فكذلك ايجاب العبد بطريق الوصية وهما
سببان في الحقيقة لان الايجاب انصرف الى ما يفضل في حياته والاموال كلها فضول
بعد وفاته لمكان الاستغناء عنها بالموت وفي الاراضي العشرية اختلف ابو يوسف
ومحمد قال ابو يوسف يدخل لانها من اسباب الصدقة وهي العشر وقال محمد لا يدخل
لانها من اسباب المؤنة ويعني بمؤنة الشي نفقة تلزم الانسان لاستبقائه مقصودا
منه كعبد الخدمة وحاصل ذلك ان جهة المؤنة غالبة عند محمد وجهة الصدقة
راجحة عند ابي يوسف والاراضي الخراجية لا تدخل بالاجماع لان ما يستوفى وهو
الخراج لا يوضع مواضع الصدقات بخلاف العشر ولو قال جميع مالي صدقة في المساكين
ففيه روايتان في رواية ينصرف الى جميع ماله غير انه يمسك قوته على ما قيل فاذا اصاب
سعة تصدق بمثل ما امسك وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان هذا مثل الاول لان
المال المملوك والمملوك مال فكانا سواء وجه تلك الرواية ان الملك اعم من المال لان الشي قد
يكون ملكا ولا يكون مالا كالقصاص والنكاح والبيع فوجب العمل به ولم يجز الحاقه بالمال
رجل مات واوصى الى رجل والوصي لا يعلم بالايصاء اليه باع شيا جاز بيعه ولو كان
مكان الوصي وكيل والمسالة بحالها لا يجوز والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوصية
حق لمن يثبت بالموت فيعتبر بملك يثبت بالموت وهو الميراث وثبوت الملك بالميراث
لا يفتقر الى العلم فكذلك ثبوت حق التصرف بالموت والوجه الثاني ان الايصاء تحويل الولاية
الى الوصي لان الموصي لا يبقى ذا ولاية بعد تحول الولاية الى الوصي ولهذا قيل ان ولاية الوصي
لا تقبل التخصيص بخلاف الوكالة فانها اثبات الولاية للوكيل لان الموكل يبقى ذا ولاية
بعد ثبوت الوكالة فكان التوكيل اثباتا للولاية وما يكون اثباتا يفتقر الى العلم كالهبة

ونحوها وما عداه هذا بيانه في كتاب الوصايا من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى **باب
من القضا** كل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك خلافا لابي يوسف
ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله ولقب المسلة ان قضا القاضي بالعقود والفسوخ
ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهم ولا يختص بالعقود فان قضى القاضي بالتطليقات
الثلاث ينفذ باطنا عنده وان لم يكن عقدا ولا فسخا ومتى قضى القاضي بالنكاح
بشهادة الزور قال بعض مشايخنا انما يثبت نكاح مبتدا بقضا القاضي عنده وهو قول
ابي يوسف الاول اذا كان بمحضر من الشهود لان حضرة الشهود شرط لصحة العقد
ومنهم من قال هذا ليس بشرط لان الشهادة انما تشترط للانشا الثابت قصدا والانشا
ههنا يثبت اقتضا لا قصدا فلا تشترط له الشهادة وكذلك لو قالت المراة لزوجها قد
تزوجتني وانا معتدة فلا وقال الزوج لا بل تزوجتك بعد انقضا العدة فالقول
قول الزوج ويقضي بالنكاح وهل يسعها الاقامة معه وان تدعه يجامعها ان علمت
ان وقت القضا كان بعد انقضا العدة لا يسعها ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول اما
اذا علمت ان وقت القضا كانت في العدة لا يسعها ذلك وهل يحل لها اخذ الميراث
فهو على التفصيل الذي ذكرناه انفا ودلت المسالة على ان القضا بالشهادة ليس
شرطا لكون القضا انشا واذا ادعت المراة على زوجها انه ابانها بثلاث او بواحدة
فجحد الزوج فحلفه القاضي فحلف فان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا
ان تاخذ ميراثه وهذا لا يشكل في الثلاث لبطلان محلية الانشا قبل اصابة
الزوج الثاني اياها وانما يشكل فيما اذا ابانها بواحدة لانها لا تمنع انشا النكاح فينبغي
ان يثبت الانشا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول على قياس ما سبق والجواب عن
هذا ان يقال بان الانشا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وههنا القاضي ما قضى
بالنكاح لان الزوجين ههنا معترفان بالنكاح الصحيح الا ان المراة ادعت عليه
الفرقة فاذا حلف الزوج لم تثبت الفرقة بينهما فيبقيها كما كان فلم يحتج القاضي
الى القضا فكيف يثبت وانه يثبت مقتضى القضا وفيما سبق المراة غير معترفة
بالنكاح الصحيح فاحتاج القاضي الى القضا عليها فيثبت الانشا عندهما ويقرض القاضي
اموال اليتامى ويكتب ذلك الحق وليس له ان يستقرض شيا من مال اليتيم كذا ذكره

شمس الايمة السرخسي في كتاب الرهن وذكر شمس الايمة الحلواني في شرحه روى الحسن
عن ابي حنيفة ليس للاب ان يستقرض من مال الصغير لنفسه وذكر شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده انه لا يستقرض وعامة المشايخ على انه يستقرض واليه اشار
محمد في الكتاب الرهن والوصي هل يستقرض من قال هشام سالت محمدا رحمه الله عنه فقال
ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم عند ابي حنيفة اما انا فارى ان يفعل
ذلك وله وفا ولا باس به وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الرهن انه لا يستقرض وذكر
شمس الايمة الحلواني فيه اختلاف المشايخ وان اقرض الوصي ضمن والاب نظير الوصي
في رواية وفي رواية نظير القاضي وانما يملك القاضي لان اقراض القاضي انفع لانه
يتمكن من استيفايه متى شا واراد لماله من الولاية بخلاف الاب والوصي لانهما
لا يتمكنان منه الا ببينة وربما لا يجدان بينة ولين وجداها فلا كل بينة تعدل
ولا كل قاض يعدل وفي المحاثاة بين يدي القاضي ذل وصغار وقلب كل احد
لا يحتمل ذلك وبهذا ظهر ان ولاية القاضي اقوى من ولاية الاب وبهذا عمت ولايته المسلمين
والكفار والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا له اما اذا
امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشرا كذا قاله محمد رحمه الله وكذا اذا وجد من
يدفع المال اليه مضاربة القاضي اذا امر رجلا ان يقضي بين اثنين فانه لا يجوز
الا ان يكون الخليفة ولاه ان يولي غيره لان القاضي انما يتصرف في تقليد وتفويض
والخليفة انما رضي بتصرفه لديانته وامانته والناس يتفاوتون في ذلك ولهذا
قلنا ان الوكيل لا يملك التوكيل لا يلزم على ما ذكرنا الوصي فانه يملك التفويض الى غيره
توكيلا وايضا لان اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري
على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الوصي فيكون الموصي راضيا باستعانته
من غيره ولان الوصي يحتاج الى التصرف مرة بعد اخرى فيحتاج الى الاستعانة
ولهذا قلنا ان المتولي يملك ذلك لحاجته اليه كل مرة بعد اخرى فان قيل ما
الفرق بين التقليد وبين التفويض فان القاضي يملك التفويض ولا يملك التقليد
وما ذكر في معرض التعليل لا يفصل بينهما ويعني بالتفويض التوكيل والايصا قيل
له في الفرق بينهما ان القاضي يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد

في القضا اكثر فان القاضي استخلف رجلا مع ان الخليفة لم يوله وحكم بين الناس واجاز
القاضي احكامه ينظر ان كان المستخلف يصلح ان يكون قاضيا تجوز اجازته والا فلا
وان قيل الاجازة في الابتدا كالاذن في الانتها وانه لا يملك الاذن في الابتدا
فان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك اجازة بيع باعه الفضولي والمعنى فيه
انه اذا اجاز يكون علمه محيطا بما اتى به خليفة القاضي ووكيل الموكل فتكون الاجازة
في الانتها عن روية وفطانة بخلاف الاجازة في الابتدا قال رضي الله عنه فكان والدي
رحمه الله يقول القاضي اذا كان يقضي في كل اسبوع يومين دون ما عداهما من الايام
بان كانت له ولاية القضا في يومين في كل اسبوع لا غير فقضى فيهما بين الناس في الايام
التي لم تكن له ولاية القضا فاذا جات نوبته اجاز ما قضى به من القضايا جازت
اجازته وجواز الاجازة ههنا اظهر وابين والخليفة اذا ولاه الاستخلاف نصا
او دلالة بان قال ما صنعت من شي فهو جايز لا يملك الوكيل الثاني توكيل غيره
والقاضي اذا اذن له في الاستخلاف فاستخلف واذن الخليفة في الاستخلاف ملك الخليفة
استخلاف غيره والمضارب نظير القاضي والفرق في مضاربة المبسوط وما اختلف
فيه الفقهاء فقضى به قاض ثم جا قاضي اخر يرى غيره امضاه والاصل ان ما
امضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد اخر مثله وقد صح عن عمر انه لما كثر اشتغاله قلد
القضا ابا الدردا فاختصم اليه رجلان في شي فقضى لاحدهما ثم لقي المقضي عليه عمر
فساله عن حاله فقال لو كنت انا لقضيت لك ثم قال المقضي عليه وما يمنعك عن القضا فقال
عمر ليس هنا نص والراي مشترك وروي عن عمر انه قضى في حادثة بقضية وقضى في
تلك الحادثة في تلك السنة بقضية اخرى فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا
وهذه كما قضينا وروي عن علي رضي الله عنه انه قدم كوفة فقال ما جيت لاحل
عقدة عقدها عمر رضي الله عنه ولا لاحل عقد عقدة حلها عمر رضي الله عنه ولان
الاجتهاد تايد بالقضا فلا ينتقض باجتهاد لم يتايد به ومن جنس هذا مسايل
يجب حفظها منها اذا مات الرجل وترك ابنه ومولاه الذي اعتقه فالميراث
بينهما نصفان وكان عبد الله بن مسعود يوخر مولى العتاقة عن ذوي الارحام
كمولى الموالاة قال محمد رحمه الله لو ان حاكما حكم بمذهب عبد الله بن مسعود

في هذه

في هذه المسلة لم ينفذ قضاوه ويرد حكمه قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني والذي ذكره
محمد صحيح على مذهبه خاصة لان الاختلاف وان كان ثابتا في الصحابة فقد حصل الاجماع
بعده انه لا يوخر فالحاكم اذا حكم باحد القولين الذي كان قبل الاجماع فقد حكم بخلاف
الاجماع وحكم الحاكم اذا خالف الاجماع لا ينفذ وعلى هذا قال محمد في بيع ام الولد لو ان
حاكما حكم بجواز بيعها لا يجوز بيعها لان الاختلاف في جواز بيعها وان كان بين الصحابة
فانهم اجمعوا بعد ذلك انه لا يجوز فحكم الحاكم به يقع مخالفا للاجماع فلا يجوز فاما على
اصل ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز فانهما قالا في ام الولد يجوز حكم الحاكم بجواز
بيعها ولم يعتدا بالاجماع الذي وجد بعد الاختلاف لان ذلك الاجماع مختلف فيه
فهو اجماع حجة وليس باجماع قطع وعزيمة فحل محل خبر الواحد فكذا فيما نحن فيه
قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني ويجوز ان يفرق ابو حنيفة بين المسلتين ويقول
في هذه المسلة مثل ما قال محمد لان خلاف ابن مسعود خلاف شاذ لم يظهر في الصحابة
وخلاف الواحد لا ينفذ على الجماعة ما لم يستعوه ويسوغوا له الاجتهاد فاذا لم
يظهر خلافه لم يعتد به وفي بيع امهات الاولاد فالخلاف قد ظهر واستفاض حتى
روي في حديث جابر قال كنا نبيع امهات الاولاد في عهد رسول الله عليه السلام
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال اتفق رايي مع اخرين من الصحابة ان
امهات الاولاد لا يبعن في الدين ثم رايت ان ارقهن فحكي رجوعه ومنها لو باع
درهما بدرهمين او دينارا بدينارين او قفيز حنطة بقفيزي حنطة يدا
بيد فرفع الى حاكم فامضاه ثم رفع الى حاكم اخر فانه يفسخ حكم الاول ويبطله
لان هذا فيه اجماع السلف لان الخلاف فيه حكي عن ابن عباس وقد انكرت
الصحابة عليه ذلك روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال
له اصحبت رسول الله عليه السلام ما لم نصحب نحن اسمعت من رسول الله ما
لم نسمع نحن والله لا يجمعني واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول ابدا
وعندنا خلاف الواحد لا يعتد به على الصحابة اذا انكروا عليه وقد حصل الانكار
من الصحابة فسقط خلافه وصارت المسلة اجماعا وقد روي رجوعه عن
هذا القول رواه جابر بن زيد وابن سيرين قال ابو عبد الله الجرجاني

وذكر بن سماعة عن محمد نيفا وثلاثين مسلة يفسخ فيها حكم الحاكم منها ان المراة اذا تزوجت
علي صداق الف درهم بعينه او بغير عينه واشترت بها ثوبا ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يعد اليه نصف الثوب وانما يعود اليه نصف المسمي قال مالك رحمه الله يعود اليه
نصف الثوب قال لو حكم حاكم بقول مالك يفسخ حكمه وكذلك في مسلة المتعة والطلاق الثلاث
وتزويج التسع لو حكم حاكم بجواز المتعة او بان الطلاق الثلاث لا يقع او حكم بجواز نكاح
التسع يفسخ حكمه وما عدا هذا من المسايل يطول تعدادها وهذه المسايل كتبتها
من كتاب اختلاف القضاة والفقها فيما يجوز منه وما لا يجوز القاضي اذا قال لرجل قضيت
علي هذا بالرجم فارجمه وسعه ان يرجمه وكذلك للقطع في السرقة والضرب في الحدود قال
الله تعالي واولي الامر منكم ومن الطاعة ما قلنا وعن محمد برواية بن سماعة عنه انه رجع
عن هذا القول وقال لا يقبل قول القاضي في ذلك ولا يحل العمل به الان يعاين الحجة وكثير
من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا
فلا يوتمنون علي نفوس الناس ودمايهم واموالهم واملاكهم الا في كتاب القاضي الي القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله هذا الفصل علي ثلاثة اوجه ان كان القاضي عالما عدلا قبل قوله والثاني
ان يكون عدلا غير عالم يستفسر فان احسن التفسير يجب تصديقه وان كان عالما
فاسقا او فاسقا جاهلا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم ولو قال القاضي لرجل بعدما
عزل اخذت منك الف درهم ودفعتها الي فلان قضيت بها عليك وقال الماخوذ
منه لا بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي لان الماخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك
في حال قضايه صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي وان قال الماخوذ منه لم تكن قاضيا
يوميذ وانما فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي لان متي
عرف انه كان قاضيا صحت اضافته الي حالة القضا فصار هو متمسكا الاضافة منكرا
لان حالة القضا حالة معهودة منافية للضمان عن القاضي بواحدة فكان القول
قوله وكذلك لو اقر القاضي بقطع اليد في السرقة كان القول قول القاضي بكل حال
ولكن الذي اخذ المال واستوفي القطع ان كان قصاصا ضامن في هذا الفصل اذا
اقر بما اقر به القاضي لانا قبلنا قول القاضي في نفي الضمان عن نفسه اما في حق ابطال

الضمان

الضمان عن ذلك الرجل فلا ولا يجب علي القاضي في ذلك يمين لانه لو لزمته اليمين لصار
خصما وقضا الخصم لا ينفذ بخلاف المودع فانه ليس بقاض ورسول القاضي الذي يسال
من الشهود اذا كان واحدا جاز والاثنان احوط وهذا قول ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز
الا اثنان واراد برسول القاضي المزكي والعدد في المزكي عند محمد شرط لازم وكذلك العدد في
المترجم بشرط لازم عنده وعندهما ليس بشرط وكذا الاختلاف في الرسول الي المزكي ورسول
المزكي الي القاضي وهذا اذا كان المشهود به حقا يثبت بشهادة المثني فان كان حقا لا
يثبت الا بشهادة الاربعة يشترط الاربعة عند محمد واجمعوا ان العدالة والبلوغ عن
عقل والحرية والبصر وان لا يكون محدودا في قذف شرط واجمعوا ان لفظة الشهادة
ليست بشرط والاختلاف الذي ذكرنا في تزكية السر فاما في تزكية العلانية فيشترط
العدد بالاجماع لمحمد رحمه الله ان التزكية والترجمة شهادة معني من حيث ان القضا
لا يجب الا بها لكنها خبر من حيث الحقيقة ولهذا لا يشترط فيها لفظة الشهادة فعملنا
بهما فمن حيث انها شهادة معني يشترط فيها شرايط الشهادة ما عدا العدد ومن حيث
انها خبر حقيقة لم يشترط فيهما العدد عملا بهما جميعا تحققه ان اشتراط ساير الشرايط
من العقل والبلوغ والحرية في الشهادة علي وفاق القياس اما العدالة فلكونها جهة
في رجحان جانب الصدق فاما العقل والبلوغ والحرية فلان الشهادة ولاية علي الغير
والاصل في الولايات ولاية الانسان علي نفسه وانتفا شي مما حصينا ينتفي ولايته
علي نفسه فكيف تثبت علي غيره واما اشتراط العدد في الشهادة فعلي خلاف القياس
ولهذا لا يشترط في ساير الاخبارات بخلاف تزكية العلانية لان معني الشهادة فيها
ابين لاختصاصها بمجلس القضاء رجل اقر عند قاض بدين لرجل حبسه القاضي ثم
سال عنه فان كان موسرا ابد الحبس وان كان معسرا خلي سبيله قال القاضي الامام
فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله ومعني المسلة اذا كان جاحدا او اقر عند القاضي
وظهر جحوده عند غيره وبان عند القاضي انه مطول ممنوع لان الحبس جزا الظلم شرع
لاضجار المحبوس لينبعث علي اظهار ما خباه من المال ثم القاضي انما يحبسه بالتماس
المدعي قال شرح الاحتباس لا يقف علي الالتماس وفي كتاب الاقضية القاضي لا يحبسه
في اول الوهلة لكن يامره بارضا خصمه علي ان المدعي اذا ادعا دواعا د يحبسه لكان ولم

يبين بين دين ثبت بالاقرار ودين ثبت بالبينة والمذهب عندنا ان الدين متى ثبت بالبينة
نحبسه في اول الوهلة ومتى ثبت بالاقرار لا نحبسه في اول الوهلة لان في الاقرار لم
يظهر منه الظلم والتعنت وفي فصل البينة ظهر المطل والليّ قال رضي الله عنه وكان والدي
رحمه الله يقول حكي عن الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي انه كان يقول ان ظهر الدين بالبينة
لا نحبسه اول مرة وان ظهر بالاقرار نحبسه على عكس ما ذكرناه انفا والفرق ان الدين
متى ثبت بالبينة كان له ان يعتذر فيقول ما كنت علمت ان له علي دينا فاذا علمت الان
اقضي ولا اتوانى في قضايه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار واذا اختلف
المدعي والمدعى عليه في اليسار والاعسار فالكلام فيه على الاستقصا في ادب القاضي رجل
حبسه القاضي في دين لرجل عليه دراهم وله دنانير يبيعها ويوفي الغريم حقه ولو كان له
عروض لم يبعها قال ابو يوسف ومحمد يبيع العروض والعقار واصل هذا ان المحبوس في الدين
اذا امتنع من قضا الدين وله اموال فعند ابي حنيفة لا يبيع القاضي ماله في الدين ولكنه
يستديم حبسه الى ان يبيع بنفسه وعندهما يبيع القاضي ماله ويقضي بثمنه دينه
وجه قولهما ان كل من وجب عليه حق وامتنع من ايفا ما صار مستحقا عليه وذلك
مما يجري فيه النيابة فان القاضي يقوم مقامه في ايفا ذلك الحق كما اذا اسلم احد
الزوجين والعنين بعد انقضا الاجل ولكن ابو حنيفة يقول المستحق عليه قضا الدين
اما بيع ماله فغير مستحق عليه والقدرة على قضا الدين تثبت باسباب فلا يكون
للقاضي تعيين طريق القضا الا ترى ان القاضي لا يزوج المديونة لتقضي من مهرها وكذلك لا
يواجر المديون بقضا دينه من الاجر لان التزويج لم يتعين طريقا وكذلك الاجارة لم
تتعين طريقا بخلاف ما استشهد به لان هناك ما يفعله القاضي تعين طريقا واما
بيع الدراهم بالدنانير لقضا الدين فالقياس ان لا يجوز على قياس قول ابي حنيفة
لما قلنا وفي الاستحسان يجوز لانهما جنس واحد من حيث انهما خلقا للتكسب
والتقلب والتوسل بهما الى الاشيا ولهذا يجب اكمال نصيب احدهما بالاخر ونقل
الضرر المحبوس في بيع احدهما بالاخر لانه لا يتعلق باعيانهما غرض ومقصود
بخلاف العروض والعقار لانه يتعلق باعيانها اغراض ومقاصد قاض او امينه
باع عبدا للغرما واخذ المال فضاع عنده ثم استحق العبد من يد المشتري

لم

لم يضمن البايع شيا ورجع المشتري على الغرما ولو ان القاضي نصب وصيا فباعه
وصيه والمسالة بحالها رجع المشتري على الوصي ثم يرجع الوصي على الغرما والفرق
بينهما ان امين القاضي بمنزلة القاضي يحتاج الى امثال هذا في كل يوم مرارا
والمرارا وكذلك امينه فلو قلنا برجوع الحقوق اليهما لتقاعدا عن اقامة هذه الاعمال
وحينيذ يختل مصالح العامة والوصي لا يتولى من الاعمال ما يتولاه القاضي وانما يرجع
الوصي على الغرما لان بيعه وقع للغرما فكان له ان يرجع به عليهم ويكره تلقين الشاهد
بان يقول له القاضي للشاهد اتشهد بكذا وهذا قياس لانه اعانة لاحد الخصمين وفيه
مكسرة لقلب الخصم الاخر وصار هذا كتلقين المدعي فانه مكروه مع ان الدعوى ليس فيها
الزام واستحسن ابو يوسف تلقين الشهود حين ابتلي بالقضا وراى ما يرهق الشهود
من الحصر والعي في ابانة ما في ضمايرهم والقاضي مامور باكرام الشهود فلا باس بان
يونسهم بالتلقين بخلاف المدعي فان القاضي غير مامور باكرام المدعي وذكر الخصاف
رحمه الله ان القاضي يقول للشاهد بم تشهد ولا يقول كيف تشهد **باب**
مسايل متفرقة يجبر ذو الرحم على النفقة على قدر المواريث لان نفقة ذوي الارحام
والارحام ما عدا الوالدين والمولودين تعلقت بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وقراة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وقال الشافعي قوله
تعالى مثل ذلك راجع الى المضارة لا الى الرزق ولكنا نقول هذا باطل لانه لو كان
كذلك لكان من حق الكلام ان يقال مثل ذلك لان ذاك بدون اللام اشارة الى
القريب ومع اللام اشارة الى البعيد والحاصل ان هذه النفقة انما تجب على
ذي الرحم المحرم اذا كان اهلا للارث سوا كان وارثا في المال او لم يكن وعند
الاستوا في المحرمية واهل الارث يترجح العم بكونه وارثا حقيقة ويشترط
اليسار لايجاب هذه النفقة ويعتبر في اليسار نصاب الزكاة عند ابي يوسف
وعن محمد في رواية هشام انه اذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفضل
عن ذلك يجبر على نفقة الاقارب وان لم يكن له شي ويكتسب كل يوم درهما ويكفيه
اربعة دوانق ينفق الفضل عليهم وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده المعتبر
يسار حرمان الصدقة وهو الصحيح وههنا مسالة لا بد من حفظها وهو انه

اذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يقدر المعسرون في حق
اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه اذا كان للمعسر
اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام والاخت من الاب والاخت من الام معسرتان
والاخت لاب وام موسرتان فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم
على الاخت لاب وام وسهم على الام فالاخت من الاب والاخت من الام لا يلحقان
بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب ثم سقط نصيبهما لعسرتهما وانما يلحق
بالاموات من كان من الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث فلا يلحق
بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرته رجل اشترى جارية
فولدت منه ولدا ثم استحقها رجل يغرم المشتري للمولى وهو المستحق قيمة الولد
يوم الخصوم وان جاء الولد حي ولو جاء الولد ميت فلا شي على المشتري من قيمة الولد
وان خلف عشرة الاف وان قتل الولد واخذ الوالد الف الدية غرم قيمته للمستحق وصورة
المغرور ان يستولد الرجل جارية بناء على سبب ملك الرقبة او ملك المنفعة مقرونا
باشتراط الحرية ثم تبين بالبينة انها امة فالولد في هذه المسائل حر بالقيمة
وروي ذلك عن عمر في النكاح والشرا وعن علي في النكاح واعلم ان ولد المغرور
يتعلق حرا في حق المستولد رقيقا في حق المستحق لان المستولد يستحق النظر باعتبار
انه بنى استيلاده على سبيل صحيح شرعا وحينئذ المغرور معذور فاذا منظور والمستحق
ايضا يستحق النظر لان الولد متفرع عن ملكه حقيقة فراعينا الجانبين بسلوك ما
ذكرنا من الطريق وانما اوجبنا القيمة يوم الخصومة لان الولد من زوايد الغصب
وزوايد الغصب انما يضمن بالمنع فيعتبر قيمته يوم الخصومة ولهذا قلنا لو جاء
المستحق والولد ميت لا يضمن شيا لفقد المنع والمال الذي خلفه الولد يكون للمستولد
لانه ابوه فيكون له فان قيل الولد وان كان حرا في حق المستولد فهو رقيق في حق
المستحق فلم كان اعتبار جانب المستولد اولى قيل له الولد لو كان في الاحيا فالمستحق
يعزل عما له من الاموال والاكساب وكان كلها للولد فاذا كان الولد احق بها في حيوته
كان الوالد احق بها بعد وفاته وانما يضمن القيمة اذا قتل الولد واخذ المستولد
ديته لان الولد سلم له باعتبار سلامة الدية له وفي القتل يعتبر قيمته يوم

القتل

القتل لا يوم الخصومة لان ايجاب القيمة يوم الخصومة متعذر لانه ميت يوم الخصومة ولا قيمة
للميت فاعتبرنا قيمته في اخر يوم يمكن تقويمه وهو يوم القتل فان قيل ما الفرق بين هذه
المسالة وبين مكاتب اشترى جارية فحبلت في ملكه وولدت ولدا فادعى المولى ولدها
وصدقه المكاتب يضمن قيمة الولد يوم الولادة وههنا لا يضمن قيمة الولد يوم الولادة
انما يضمنها يوم الخصومة قيل له في الفرق بينهما ما ذكرنا ان في مسالة الشرا
المستولد غاصب في زعم المستحق وزوايد الغصب انما يضمن بالمنع يوم الطلب وفي
مسالة المكاتب المولى ليس بغاصب في زعم المكاتب بل هو مستولد بناء على سبب الملك
متلف للولد بالاعتاق من وقت الاعلاق فكان سبب الضمان الاستهلاك عقيب
الاعلاق الا انه لا يمكن اعتبار قيمته قبل الولادة فتعتبر قيمته في اول اوقات
الامكان وذلك بعد الولادة كاحد الشريكين في الجنين اذا اعتقه وهو موسر يضمن
نصف قيمته يوم الانفصال او لا يكون ولا الولد للمستحق وان علق رقيقا في حقه
لانا انما اعتبرناه رقيقا في حقه لتمكن ايجاب الضمان للمستحق فانما يظهر رقه
في حق المستحق في حق الضمان والولا ليس من الضمان في شي فالحاصل ان ولد
المغرور حر في حق غير المستحق في عامة الاحكام وفي حق المستحق رقيق في حق الضمان
لا غير ويرجع المشتري على البايع بقيمة الولد ولا يرجع بالعقر وان ضمن العقر لانه ضمن
مقابلا بما اذا استوفاها بالوطي فلا يستوجب الرجوع على غيره وقيل عن علي رضي الله
عنه الصداق على من اخذ الساق • رجل ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان
فصدقه الغريم هذا الفصل تضمن اوجها ثلاثة احدها انه اذا اقر من عليه المال
بالوكالة والجواب فيه انه يجبر على قضا الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعة اذا
صدقه المودع في دعوى الوكالة وقد ذكرنا والثاني اذا كذبه في دعوى الوكالة
والجواب فيه انه لا يؤمر بقضا الدين وهذا ظاهر اذ الانسان لا يعطى بدعواه
شيا والثالث اذا سكت ولم يصدقه ولم يكذبه والجواب فيه راجح لان الساكت
ينزل منكرا ولو انه دفع المال اليه في الاوجه الثلاثة ثم اراد الاسترداد منه
لا يملك ذلك اما اذا صدقه في دعوى الوكالة فظاهر واما اذا كذبه فلان القضا
منه كان على رجا الاجازة وحينئذ يتعلق به حق الغايب فلا يملك ابطال هذا

الثمن بالاسترداد واما اذا سكت فكذلك والمعنى فيه اظهر لاحتمال السكوت معنى التصديق
فان حضر الطالب وصدق المدعي في دعوى الوكالة برى المطلوب والمقبوض في يد القابض
امانة حتى لو هلك لا ضمان عليه وان كذبه الطالب في دعوى الوكالة كان له ان ياخذ
من الغريم دينه لان دينه كان ثابتا في ذمة المطلوب وبما صنع لا يستفيد
البراة اذ الوكالة لم تثبت بالحجة واذا اخذ الطالب دينه من الغريم اراد الغريم
ان يرجع بما قبض على مدعي الوكالة ان كان قايما في يده كان له ذلك في الاوجه
الثلاثة وان كان هالكا او دفع الى الطالب ولا يعلم ذلك الا بدعواه فاراد الغريم
تضمين الوكيل فهو على اربعة اوجه ان صدقه في دعوى الوكالة ولم يضمنه
لم يكن له ان يرجع لان المطلوب في زعمه مظلوم باخذ الطالب منه الدين ثانيا
ومن ظلم لا يقدر ان يظلم وان صدقه وضمنه كان له ان يضمنه وصورة التضمين
ان يقول المطلوب للوكيل نعم انت وكيل عن الطالب لكن لا امن حضور الطالب
جاحدا للوكالة مطالب اياي بالدين ثانيا ظلما وعدوانا فاذا اخذه مني يكون
الماخوذ مضمونا عليه فهل انت ضامن بما ياخذه مني فاذا ضمن صار كفيلا ويصير
هذا بمنزلة الكفالة بما يذوب له على فلان / الا انه ليس بمطلوب ان يضمن
الوكيل ما لم ياخذ الطالب من المطلوب مقدار الدين وان كذبه في دعوى الوكالة
ومع ذلك اعطاه كان له ان يضمنه لان في زعم المطلوب انه ليس بوكيل فانما
دفع اليه ما دفع لرجا الاجازة وقد انقطع الرجا ههنا فكان له حق الرجوع
فان قيل وجب ان لا يرجع لان الدفع اذا كان على رجا الاجازة كان المدفوع اليه
فضوليا فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون مضمونا عليه قيل له المدفوع
اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده من جهته وانما يقبضه ليكون امانة
عنده من جهة الطالب فلا يمكن اعتباره امينا من جهة المطلوب وكذلك اذا سكت
ولم يصدقه ولم يكذبه كان له ان يضمنه ما اشرنا اليه متفاوضان اذن احدهما
لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل فهي له بغير شي وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن وذكر في كتاب الشركة مثل قولهما من غير خلاف وانما ذكر قول ابي حنيفة
في هذا الكتاب خاصة هما يقولان بانه لما اشتراها باذن لنفسه خاصة صارت

ملحقة

ملحقة بما لا بد منه كالطعام والكسوة للاهل وهذا لان الحاجة ماسة لكنها ليست بلازمة
فاذا اذن له في ذلك فقد جعلاه بمنزلة الطعام والكسوة ووقع للمشتري خاصة وصارت
مستثني من عقد الشركة وقد نقد الثمن من مال الشركة فكان شريكه بسبيل من الرجوع
عليه بالنصف ولابي حنيفة ان هذا العقد لم يصر مستثني عن عقد الشركة اصلا لان
الحاجة الى شري جارية للوطي مما لا يعلم وقوعه ولهذا لو اشتراها للوطي بغير
اذن الشريك كان الشرا على المفاوضة لان تاثير الاذن في تمليك نصيبه من المشتري
بعد الشرا فيكون واهبا نصيبه منها لشريكه الا ان هذا الوجه لا سبيل الى تقريره
لانه يودي الى ان يصير واهبا نصيبه منها عقيب الشرا والهبة اذ ذاك لا تصح
ولا تفيد الملك لفقد القبض من الواهب والموهوب له ولكن الصحيح ان يقال
ما قاله الشيخ الامام ابو الفضل الكرماني رحمه الله القياس ان كل ما يتصور ان يقع
على الشركة ان صح يقع على الشركة الا فيما مست الحاجة اليه والجارية ليست من
ذلك القبيل فوقعت على الشركة ووقوعها على الشركة لا يستدعي اذنا جديدا فلم يبق
لهذا الاذن تاثير الا في التمليك كانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي
منها فاذا اشتري وقبض صحت الهبة فلا يرجع بشي من الثمن لانه نقد المال المشترك
فيما هو واقع على الشركة وفيما ذكرنا اشارة الى ان الملك في نصيب الشريك من الجارية
انما يثبت حكما للهبة بعد القبض وبهذا يندفع ما ذكرنا من الاشكال بقي ههنا
اشكال هايل وهو الملك في نصيب الشريك بالهبة حكما للاذن بالوطي ولا يثبت الملك
في الجارية بالهبة حكما للاحلال فان الرجل اذا قال لغيره احللت لك وطي هذه
الجارية فالجارية لا تصير ملكا للمخاطب حكما للهبة بالاحلال وعلى قياس
هذا وجب ان يثبت ولا وجه يتراءى في نقض هذا الاشكال سوى ان نصيب
الشريك من الجارية المشتركة اقبل للتملك من جارية لم تكن للمخاطب في شقص
منها ملك بدليل ان احد الشريكين يملك الجارية المشتركة بالاستيلاد ومن لم
يكن له ملك في شقص منها لا يملكها بالاستيلاد اذا لم يكن له حق التملك ومن له
حق التملك كالاب والجد فالرواية غير محفوظة انه لا يثبت الملك له حكما
للهبة بالاحلال وبينهما بل ههنا فرق اخر وهو ان قوله احللتك وطي هذه

الجارية لا يمكن اثبات موجبه علي تقدير ثبوت الملك وقوله فيما نحن فيه فيعطاها يمكن حمله
علي الاستقبال لان اللفظ يحتمله فيمكن ان يجعل الفا للعطف والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة بسم الله الرحمن الرحيم باب الوكالة بقبض الدين

رجل له عبد في يدي رجل وكل صاحب العبد رجلا بقبض العبد من الذي هو
في يديه وغاب الموكل فاقام الذي في يديه العبد بينة ان الغايب باعه منه قال اقفه حتي
يحضر الغايب ولا اقضي بالبيع وكذلك الطلاق والعتاق وصورة ذلك اذا وكل الرجل رجلا بنقل
امراته او عبده فاقامت المراة البينة علي الطلاق والعبد علي العتاق ولو وكل رجل
رجلا بقبض دين علي فلان فاقام الذي عليه الدين بينة انه قد اوفاه تقبل بينته
ويبرا عن الدين وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول سوا ولا تثبت البراة كما لا يثبت
البيع والوكيل بقبض عين ليست ملكا للموكل الا ان للموكل حقا فيها نحو الوكيل
بقبض الدار بالشفعة فانه ينتصب خصما في اثبات حق الموكل متي جحد المدعي
عليه حق الموكل والفرق بين قبض عين وعين ان في الموطنين وجد ما يوجد
انتصابه خصما وما يمنع انتصابه خصما وبيان ذلك ان المامور بالقبض ربما
يتعذر عليه تحقيق المامور به الا باثبات الملك بان جحد الذي هي في يديه حق
الموكل فينتصب هو خصما لان التوكيل بالشي توكيل به وبما هو من ضروراته
وربما يستغني عن الاثبات بان كان من في يديه مقرا بحق الموكل وعلي هذا لا يكون
خصما فعملنا بما يوجب انتصابه خصما متي حصل التوكيل بقبض عين ليست
هي ملك الموكل بل للموكل فيها حق وعملنا بما لا يوجب انتصابه خصما في الاثبات
متي حصل التوكيل بقبض عين هي ملك الموكل عملا بالشبهين بقدر الامكان
والعمل علي هذا الوجه اولي من العمل بالضد والعكس لان العمل بما يوجب انتصابه
خصما متي حصل التوكيل بقبض عين هي ملك الغير لان الحاجة الي الخصومة فيما هو
ملك الغير اكثر وحينيذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا علي هذا الوجه لهذا ومتي
لم تقبل البينة فيما ذكر من البيع والطلاق والعتاق كان للوكيل حق القبض قياسا لان
قصر يد الوكيل لو ثبت انما تثبت في ضمن ثبوت المدعا امتنع ثبوت ما ثبت في ضمن
ثبوت المدعي اعني به قصر اليد وفي الاستحسان توقف الامر ولقصر يد الوكيل

الي

الي ان يحضر الموكل لان هذه البينة في حق زوال ملك الموكل ان اقامت علي غير الخصم
لكن في حق قصر يد الوكيل قامت علي الخصم دون ما لم يتم عليه واما مسلة الوكيل بقبض
الدين فمنشا الاختلاف وماخذه ان الوكيل بقبض الدين يقبض ما هو ملك الموكل
او وكيل ما هو ملك غيره فوقع عند ابي يوسف ومحمد انه وكيل بما هو ملك للموكل [illegible]
انه ياخذه من غير قضا ولا رضا كما في الوديعة والغصب وبدليل ان الذمي اذا وكل
مسلما بقبض خمر له دين علي ذمي صح التوكيل حتي لو قبضها الوكيل بري المطلوب ولو
لم يكن عين حقه حكما لما صح كما في التوكيل بشرا الخمر واذا كان كذلك لا ينتصب خصما كما في
التوكيل بقبض العين بخلاف الوكيل بقبض الشفعة لانه وكيل بقبض ملك الغير
حقيقة وحكما بدليل انه لا يتمكن من الاخذ الا بقضا او رضا ووقع عند ابي حنيفة
انه وكيل بقبض ملك الغير لان ما يقبضه الوكيل ان كان عين حقه حكما من الوجه
الذي قال فهو حق المطلوب حكما من حيث انه ينفذ فيه عامة تصرفاته رضي الوكيل
بذلك ام سخط فظهرت السواسية بينهما من حيث الحكم نفي الرجحان لجانب المديون
باعتبار الحقيقة وحينيذ تكون العبرة للراجح هذا اذا ادعي المديون الايفا
اما اذا ادعي الابرا ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه علي الاختلاف
وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان البينة لا تسمع ولا تثبت البراة واما مسلة
توكيل الذمي المسلم بقبض خمر هي دين فنقول التوكيل انما لا يصح اذا لم يكن الخمر ملكا
للموكل من وجه اما اذا كان ملكا له من وجه فلا الا تري ان المسلم متي كان وصيا
للوصي يملك قسم الخمر لان ما يقع في نصيبه بالقسمة ملك الموكل من وجه
بدليل انه يستبد من اخذه من غير قضا ولا رضا والعقد فيه ان التوكيل تسليط
للمسلم علي الذمي واثبات للولاية له عليه علي معني انه يقبضها علي كره منه وفيه
اهانة واذلال للذمي بخلاف التوكيل بشرا الخمر لانه ليس فيه معني التهاون والاذلال
فافترقا ولو اقام صاحب اليد او المراة او العبد البينة علي اخراج الموكل اياه عن
الوكالة قبلت بينته وخرج عن الوكالة وكذلك لو اقام البينة علي اقرار الوكيل ان
الموكل اخرجه عن الوكالة قال في الكتاب في وجه قولهما ان التوكيل حصل بالقبض
لا بالخصومة فلا يملكها كما في العين وكما لو كان بصيغة الامر وذكر الشيخ الامام

علي البزدوي ان الوكيل بعد ما وكل به والخصومة ليست من القبض في شي فصار كما في
الوكيل بقبض العين فصار كما قلنا في المامور بقبض الدين قال رضي الله عنه لا بد من
بيان المراد بالمامور وبيان المراد بالوكيل ليتضح الفرق بينهما فنقول الوكيل
من فوض اليه التصرف ليعمل برايه واختياره والمامور من يعمل براي الامر لا براي
نفسه الا ترى نبينا صلوات الله عليه وسلامه مامور بتبليغ الوحي وليس بوكيل
بدليل قوله تعالى لست عليكم بوكيل فكان المامور بمنزلة الرسول والوكيل بمنزلة
الاصيل من حيث انه ينشي التصرف برايه واختياره وقد ذكر في باب الخيار
في كتاب البيوع من هذا الكتاب ان الرجل اذا اشترى شيا لم يره فوكل انسانا
بقبضه بعد ما راه لم يكن له ان يرده الا من عيب ولو ارسل رسولا بقبضه
والمسلة بحالها فله ان يرده وقد اشتبهت الصيغة التي يثبت بها الارسال في زماننا
على من يدعي التبحر في علم النظر والتعمق في علم الجدل والتشبع بما ليس عنده فسل
التجار والمفارقون في الفقاهة على صيغة يثبت بها الارسال قالوا الصيغة التي يثبت
بها التوكيل قوله فوضت اليك قبض المبيع والصيغة التي يثبت بها الارسال قوله امرتك
بقبض المبيع فكذا فيما نحن فيه الا انه قد يستعار الامر للتوكيل لما بينهما من المناسبة
والمقاربة رجل له علي اخر مال فوكل رجلا بالخصومة فيه فاقر الوكيل في مجلس القاضي
ان الموكل استوفي حقه قضي عليه باقرار الوكيل ولو اقر في غير مجلس القاضي
لا يقضي عليه وهذا استحسان والقياس ان لا يقضي عليه في الوجهين كما قال
زفر والشافعي او يقضي عليه في الوجهين كما قاله ابو حنيفة وجه قول زفر والشافعي
ظاهر لان التوكيل حصل بالخصومة والاقرار ليس من الخصومة في شي لان الخصومة
هي المنازعة والممانعة والمدافعة والاقرار مسالمة وموافقة ومطاوعة
فكانا في طرفي النقيض فلا يكون التوكيل باحدهما توكيلا بالاخر ولنا ان التوكيل
تناول جواب الخصومة بطريق حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه كما
في قوله تعالى ربنا واتنا ما وعدتنا على رسلك اي على لسان رسلك وجواب
الخصومة تارة يكون بالنفي وطورا يكون بالانعام وانما قلنا ذلك لان الوكيل في
سفيرا اذا كان مملوكا للموكل والخصومة ليست بمملوكة للموكل في عموم الاحوال

لانه على تقدير كون المدعي محقا في الدعوى لا تكون الخصومة مملوكة للمدعى عليه قال عليه
السلام كفى بالمرء شرا ان لا يزال مخاصما بل هي مترددة بين ان يكون حراما وبين ان
يكون حلالا وهو المعنى من كونها مملوكة له والجواب عن الدعوى حلال في عموم الاحوال ولما
عم التوكيل عرفنا ان التوكيل حصل بما هو جواب الا ان ابا . يقول التوكيل لما انتظم
الاقرار وانه حصل مطلقا غير مقيد بمكان وجب ان يصح الاقرار من الوكيل غير
مقيد بمكان وهما يقولان الجواب مستحق عليه في مجلس القاضي لا غير والتوكيل
بالخصومة جعل مجازا عن جواب مستحق عليه وذلك يختص بمجلس القاضي ولو وكل
بالخصومة واستثنى الاقرار صح التوكيل ويكون وكيلا بالانكار وذكر البزدوي
انه لا يصح الاستثنا عند ابي يوسف ويصح عند محمد وقيل يصح الاستثنا من
الطالب دون المطلوب وقيل الحاصل ان استثنا الاقرار من التوكيل صحيح متى
حصل التوكيل حال تغيب الطالب بالاجماع والطالب بالخيار ان شا خاصم هذا الوكيل
واكتفى بجواب الانكار وان شا صبر حتى يحضر المطلوب وان كان الطالب حاضرا
وقت التوكيل فله ان لا يرضى به ويطلب منه توكيل رجل يجوز اقراره عليه
ولا يحضر ويخاصم بنفسه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف استثنا الاقرار جايز على كل
حال ولو وكل بالخصومة مطلقا ثم اراد استثنا الاقرار ان كان بمحضر من الطالب
جاز وان كان بغير محضر منه فكذلك عند محمد خلافا لابي يوسف واذا اذن المطلوب
للوكيل في التوكيل ثم اراد ان يحجر على الوكيل في التوكيل عند محمد يصح وعند ابي يوسف
لا يصح بغير محضر من الطالب واذا وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على
ان لا يكون وكيلا في استماع ما يدعي على الموكل فهذا التوكيل صحيح كذا افتى به الصدر
الكبير برهان الدين رحمه الله ولو وكله بالخصومة واستثنى الانكار يصح ويصير
وكيلا بالاقرار والتوكيل بالاقرار لا يكون اقرارا عندنا خلافا للشافعي كذا ذكره
محمد في كتاب الصلح وعن الشيخ الامام الزاهد الطواويسي معنى التوكيل بالاقرار ان
يقول الموكل للوكيل وكلتك بان تخاصمه وتدب عني فاذا رايت مذمة تلحقني
بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر علي ولو وكله واستثنى الاقرار والانكار لا رواية
لهذه المسلة واختلف المشايخ فيها قال بعضهم لا يصح وقال بعضهم يصح ويصير وكيلا

بالسكوت متى حضر مجلس القاضي حتى تسمع البينة عليه رجل له على رجل مال وبه كفيل
ثم ان الطالب وكل الكفيل بقبض المال من المطلوب لا يكون وكيلا لان الوكيل من يعمل
لغيره ولو صحت الوكالة يصير عاملا في نفسه فانه في قبض الدين يسعى في فكاك رقبته
وصار هذا كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلا لما
قلنا غير ان هذا ينتقض بالداين اذا وكل المديون بابرا نفسه عن الدين لا يصح المسئلة
في الجامع الكبير وان كان المديون في ابرا نفسه ساعيا في فكاك رقبته وقد ذكرنا طرفا
من هذا في كتاب الطلاق وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرحه في تعليل
هذه المسئلة ان المديون لا يصلح وكيلا عن الطالب بابرا نفسه على خلاف المذكور
في الجامع فكان للمنع فيه مجال • الوكيل بالخصومة في الدين يملك قبض الدين عندنا وقال
زفر لا يملك وكذا الوكيل بالتقاضي وعن الفقيه ابي بكر الاعمش ان محمد بن سلمة وغيره
من مشايخ بلخ رحمهم الله افتوا على مذهب زفر فلا كل من يوتمن في الخصام يوتمن
في المال وجه قول علماينا ان المقصود من الخصومة انما مطل المديون وليه وذلك
انما يكون بثبوت ولاية القبض له فيكون التوكيل بها توكيلا بالقبض الذي
هو ابها والكلام في التوكيل بالتقاضي اظهر لان التقاضي والاقتضا واحد لغة وقيل في
عرف بلادنا الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض لانه يستعمل في المطالبة فصارت الحقيقة
مهجورة • رجل وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه ويقبضه قال لاحدهما ان يخاصم
ولا يقبضان الا معا وقال زفر ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة
يحتاج فيها الى الراي والموكل رضي براي المثنى لا براي الواحد ولكنا نقول ما هو
المقصود بالخصومة لا يحصل بالاجماع عليها لما في الاجماع من الاخلال بالاستماع
لان الانسان يبتلي بالغلط اذا كثر اللغط قال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله
قول محمد في الكتاب وكل رجلين بالخصومة في دين ويقبضه دليل ان الوكيل
بالخصومة لا يملك القبض واذا انفرد احدهما بالخصومة هل يشترط حضرة صاحبه
في خصومته بعض مشايخنا قالوا يشترط وعامة مشايخنا على انه لا يشترط واطلاق
محمد رحمه الله يدل على هذا • رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وامره بانفاقها على اهله
فانفق عليهم بعشرة من عنده فالعشرة بعشرته وهذا استحسان والقياس ان يكون

متبرعا وجه القياس ظاهر وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا
اذ الانفاق لا يتيسر دون الشري والوكيل بالشرا يملك النقد من مال نفسه والنفقة
في ذلك ان المقصود من التوكيل تحصيل مقصود الموكل والتحصيل كما يمكن بالعشرة
المنقودة فكذلك يمكن بعشرة تكون عنده فيجب ان يكونا سوا وعلى هذا الوكيل
بقضا الدين بعشرة دفعها اليه والتوكيل بالتصدق هذا اذا انفق بعشرة
من عنده والعشرة المنقودة قايمة عنده اما اذا استهلكها ثم انفق بعشرة
من عنده يكون متبرعا بالاجماع ولو دفع الى رجل دراهم ليقضي بها دينه فباع
الوكيل دنانير او عروضا من الطالب بدينه يصير متبرعا حتى لو اراد ان يحبس
ما في يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك كذا عن محمد وفي نوادر هشام عن محمد
رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطاه المامور غيرها
من عند نفسه او باعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها
قصاصا منها فهذا كله جايز قال هشام رحمه الله يعني لا يكون متطوعا فصار
في مسئلة قضا الدين روايتان فيجوز ان تكون مسئلة الانفاق على الروايتين
قال رضي الله عنه قد وقعت واقعة ايام حياة والدي رحمه الله ان الرجل اذا
باع من حليلته ابنه ضيعة بمهرها على ابنه هل يجوز بعضهم قالوا لا يجوز لانه بيع بدين
لها على ثالث فلا يجوز وما ذكرناه انفا يدل على الجواز وقد ذكرنا من الكرخي في اخر
البيوع ما يدل على الجواز ولا تجوز وكالة في حد ولا قصاص الا في اقامة الشهود ايضا
فالمراد من الحد حد القذف كذا ذكره صدر الاسلام ابو اليسر لابي يوسف ان النيابة في
حجة ظهور العقوبة لا يعتبر حتى انعقد الاجماع على امتناع ظهور العقوبات بالشهادة
على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فكذا فيما نحن فيه وجه قول ابي حنيفة
ان شرط لعلة دون العلة فلا يشترط لما هو شرط العلة ما يشترط لما هو العلة
ولهذا قلنا ان الذكورة تشترط في ظهور ما هو علة العقوبة دون ما هو شرط العقوبة
حتى ان المراة تصلح ان تكون خصما في العقوبات كالقصاص وحد القذف وحد
السرقة وهذا لانه انما يندرئ بالشبهات ما لو وقع الغلط فيه لا يمكن تلافيه كما في
الاستيفا فلا يصح التوكيل الا ترى ان الترجمة عن في الحدود صحيحة وان كانت

هي بمنزلة النيابة واما شهادة الرجال مع النسا والشهادة علي الشهادة فليست بحجة
في باب العقوبات بالنص فهذا ليس في معناه لان الشهادة علة الظهور والخصومة
شرط والحكم لا يضاف الي الشرط انما يضاف الي العلة قالوا وهذا الاختلاف فيما اذا كان
الموكل غايبا زمان الاختصام اما اذا كان حاضرا فيجوز بلا خلاف وكذلك توكيل الطالب
بالخصومة في القصاص صحيح وكلام ابو حنيفة ههنا ابين واظهر لان الوكيل ههنا ملتزم
بدفع دعوي القصاص والحدود دفعها يثبت مع الشبهات حتي يثبت العفو
عن القصاص بالشهادة علي الشهادة وفي بعض النسخ التوكيل باثبات حد السرقة ان
كان الموكل يبتغي المال فالتوكيل صحيح بالاتفاق

باب الوكالة بالبيع

رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يبين ثمنهما فاشتري له احدهما
فالشرا جايز لان شراهما قد لا يتفق جملة وهذا لان المامور باشيا كما يملك الجمع
بينهما في الاكتساب يملك التفريق الا تري ان الرجل اذا توكل عن غيره بثلاث
تطليقات يملك الجمع والتفريق بينهما ان يشتريهما بالف درهم وقيمتهما سوا فاشتري
احدهما بخمسماية او اقل فهو جايز اما اذا اشتراه بخمسماية فظاهر وكذلك اذا
اشتراه باقل من ذلك لانه وان خالف الا انه خلاف الي خير وان اشتراه باكثر من
خمسماية لم يلزم الامر الا ان يشتري الاخر بما بقي من الثمن قبل ان يختصما وقال ابو يوسف
ومحمد اذا اشتري احدهما باكثر من خمسماية قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما
يشتري بمثله الباقي فهو جايز وجه قولهما ان ما يقابل كل واحد منهما غير مقدر
لتسمية وما يخص كل واحد منهما لا يعرف الا بالحرس والتخمين فالقدر الذي يتغابن
الناس في مثله يجب ان يكون عفوا لانه مما لا يستطاع الامتناع عنه وصار هذا
كالموكل بشرا عبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه باكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس فيه
يكون عفوا ما قلنا كذلك ههنا وابو حنيفة يقول من طلق مقابلة الالف بالعبدين
وقيمتهما شرع سوا دلالة علي المناصفة كما في شرا العبدين بالف فيصير ما يخص
كل واحد منهما كالمنصوص عليه فان اشتري الباقي بما بقي من الالف قبل ان يختصما
كان ذلك كله للموكل قالوا يجب ان يكون هذا استحسان والقياس ان لا يكون
للموكل لان الخلاف قد تحقق والشرا لا يتوقف وجه الاستحسان ان العمل بالصريح

اولي من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدين بالف درهم وكلامه يدل علي
التوزع والانقسام مناصفة فيجب اعمال الدلالة قبل شرا الثاني ويجب اعمال
الصريح بعد شرا الثاني قبل الاختصام لحصول ما هو المرام وقيل لا خلاف في المسالة
وقول ابي حنيفة في المسالة محمول عليهما اذا كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في
مثلها فانه يجوز لان الغبن اليسير يتحمل فيما لا تسمية فيه رجل امر رجلا بان يبيع عبده
بقليل او كثير جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيعه بما
يتغابن الناس فيه وجه قولهما ان الامر المطلق ينصرف الي المتعارف وصار هذا
كالتوكيل بالشرا الجامع بينهما الحاجة الي التصون عن الغبن قال عليه السلام المغبون لا
محمود ولا ماجور وابو حنيفة فرق بينهما والفرق ان الامر في جانب الثمن في باب البيع
انما يصح تبعا لصحة الامر بما يملك لا مقصودا لان امر الموكل انما يصح بما يملكه وهو
انما يملك البيع واما لا يملك ايجاب الثمن علي غيره والامر بما لا يملكه الموكل لا يصح الا
تبعا لما يملكه ولم يثبت تبعا يكون كالثابت اقتضا لا يقبل التخصيص باسباب
الاسباب الموجبة للتخصيص واذا لم يمكن تخصيصه بقي مطلقا ولهذا قال ابو حنيفة
ان الوكيل بالصلح عن القصاص من قبل من له القصاص بالقليل والكثير
واما الامر بالشرا من جانب الثمن فيصح مقصودا لان بالشرا يجب الثمن في ذمة
الموكل والموكل يملك ايجاب الثمن دينا في ذمة نفسه والامر يتملك المشتري يصح
تبعا لانه يملك الغير واذا كان الامر بايجاب الثمن يصح مقصودا الا تبعا فيفوق
الثابت مقصودا ثابت من كل وجه فامكن تخصيصه بالعرف ولهذا قال ابو حنيفة
بان التوكيل بالصلح عن القصاص من جانب من عليه القصاص اذا صالح علي اكثر
من الدية بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز لانه وكيل بالشرا وعلي هذا
لو امره بان يبيع داره فباعها بعرض من العروض يجوز عنده ولا يجوز عندهما
لان البيع بالعروض بيع من وجه شرا من وجه وابو حنيفة يقول البيع مبادلة
مال بمال شرطا وذلك يتحقق في البيع بالعروض كما يتحقق في البيع بالنقود
واعتبر الوكالة باليمين وهذا لان كل واحد منهما بايع وانما يتمكن معني الشرا
في العرض الذي من جانب صاحبه وامر الموكل انما يصح باعتبار ملكه فاذا كان

تابعا للملكه من كل وجه كان مو تمرا • رجل امر رجلا بان يبيع عبده فباع نصفه او ثلثه
جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما
وقد ذكرناه في البيوع رجل وكل عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه وهو يعقل
البيع والشرا جاز ولا تلزمه العهدة وانما يلزم الامر لان في تجويز بيعه وشرايه
موجبا للتوكيل من غير عهدة ولا تبعة تلزمه منفعة له لما فيه من تصحيح عبارته
وربما يهتدي به الي التجارات الرابحة والصبي العاقل غير محجور عما يتمحض منفعته
بدليل صحة اسلامه وجواز هبته هذا اذا كان محجورا عليه اما اذا كان ماذونا له
فان وكله بالبيع بثمن حال او موجل يجوز وان وكله بثمن موجل لا تلزمه العهدة
قياسا واستحسانا حتي لا يكون للبايع ان يطالب بالثمن ولكن يطالب الموكل لان
ما يلزمه من الضمان ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد للضامن
الملك في المشتري وضمان الثمن ههنا غير عاطل عن هذا وانما يستوجب مالا
في ذمته ليستوجب مثله علي موكله وهذا هو معني الكفالة والصبي الماذون يلزم
ضمان الثمن ولا يلزم ضمان الكفالة ومتي وكله بالشرا بثمن حال فالقياس ان تلزمه
العهدة وفي الاستحسان تلزمه والفرق بينهما اذا وكله بالشرا بثمن موجل
وبينما اذا وكله بثمن حال وذلك لان المامور به متي كان هو الشرا بثمن حال كان
له ان يحبس المبيع عن الموكل حتي يقبض فكان هذا في معني البيع من الموكل
بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا عبد امر رجلا ان يشتري لنفسه له من مولاه
بالف درهم ودفعها اليه فان قال المشتري للمولي اشتريته لنفسه وبين ذلك
فباعه علي هذا فهو حر والولا للمولي ولو لم يبين للمولي فهو عبد المشتري والمسالة
علي الاستقصا مرت في كتاب البيوع في باب الوكالة • رجل قال لرجل امرتك ببيع
عبدي بالنقد فبعته بالنسيئة وقال المامور بل امرتني بالبيع ولم تقل شيا فالقول
قول الامر لان الامر يستفاد من جهته فكان القول قوله في التقييد فرق بين هذا
وبين المضارب اذا قال له رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب دفعت الي مضاربة
ولم تبين فالقول قول المضارب لان الاطلاق اصل في المضاربة الا تري ان المضاربة
تصح عند الاطلاق بخلاف الوكالة ولو اختلفا في النوع بان قال رب المال دفعت اليك المال

مضاربة

مضاربة في هذا النوع وقال المضارب لا بل في نوع اخر فالقول قول رب المال لانهما
اتفقا علي التنويع فقد اتفقا علي بطلان وصف الاطلاق فكانت المضاربة
والحالة هذه بمنزلة الوكالة رجل له علي اخر الف فامره بان يشتري بها هذا العبد
فاشتراه جاز وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتري عبدا فمات في يده
قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري واذا قبضه الامر فهو له وقال ابو
يوسف ومحمد هو لازم للامر اذا قبضه المامور واصل هذا ان التوكيل بالشرا
اذا اضيف الي دين علي الوكيل فان كان البايع متعينا او يكون المبيع متعينا
لتعين البايع بتعينه صح بالاجماع وان لم يكن كذلك فهو علي الخلاف وجه قولهما ان قالا
يتعين بالتعيين اذا كان لا يتعين جا لتعيين اذا كان دينا بدليل انه لو اشتري
بالدين الذي له عليه ثم تصادقا ان لا دين كان الشرا جايزا واذا لم يتعين صارت
الاضافة والاطلاق سوا ولو اطلق يجوز فكذا اذا قيد وصار هذا كما لو كان
البايع والمبيع متعينا ولابي حنيفة ان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
وهو لا يملك تمليك الدين من غير من عليه الدين بنفسه فكذلك لا يملك الامر به
وهذا بخلاف ما لو عين البايع او المبيع لان البايع ينتصب وكيلا عن الامر
بقبض الدين لانه معلوم فيكون مامورا بتمليك العين فيصير البايع قابضا
لصاحب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه ومتي ابهم المبيع او البايع يكون البايع
مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا كما لو قال ادفع ما لي عليك من الدين الي من شيت
وهذا بخلاف ما لو قال لغيره اطعم عني عشرة مساكين او قال اد زكاة مالي فانه
يجوز والفقير ينتصب وكيلا وان كان مجهولا لانه انما ينتصب وكيلا عن الله تعالي
في قبض حقه والله تعالي علمه محيط بكل شي فيكون الفقير الذي يقبضه معلوما
لله تعالي وقد اسلفنا هذا فيما تقدم رجل دفع الي رجل الف درهم وقال اشتر
لي بها جارية فاشترا فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها بالف
فالقول قول المامور قالوا وهذا ان كانت الجارية قيمتها الف درهم فاذا كانت
قيمتها الف وخمسماية لا يقبل قول المامور اذا كانت قيمة الجارية الفا لانه
وافق الامر فيما امره به والامر يريد الرجوع علي المامور بخمسماية وهو

يبكر وان لم يرفع الالف اليه والمسلة بحالها فالقول قول الامر ويلزم الجارية المامور
اما اذا كانت الجارية قيمتها خمسماية فظاهر واما اذا كانت قيمتها الفا فكذلك لان
المامور يدعي الرجوع بالف والامر ينكر فالقول قول المنكر رجل امر رجلا ان
يشتري له جارية فاشتراها فهي للمامور وامر الامر باطل واصل هذا ان جهالة
جنس ما وكل به من كل وجه اذا كان معقودا عليه لمنع صحة التوكيل بين الثمن
او لم يبين حتي ان من وكل رجلا ان يشتري له دابة او رقيقا لا يصح التوكيل لان
اسم الدابة يقع علي ما يدب علي وجه الارض دليله قوله تعالي وما من دابة
في الارض الا علي الله رزقها الاية وهذا من حيث اللغة واما في الشرع
فهذا الاسم يقع علي ثلاثة اشيا الفرس والحمار والبغل واسم الرقيق ينتظم
الذكور والاناث والذكر مع الانثي من بني ادم جنسان مختلفان وجهالة الجنس
لا مانعة من الايتمار والامتثال وهذه الجهالة لا ترتفع ببيان الثمن اذ يوجد
بما سمي واحد من كل جنس واذا كانت جهالة الجنس من وجه دون وجه
ان بين النوع بان قال تركي فقد اتحد الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة
الجمال فبعد ذلك انما يقع التفاوت في الكمال ولا معتبر به اذ الكمال لا يعرف
قصاراه ولا يوقف علي منتهاه فاذا بين الثمن وثمن الهندي معلوم عادة وكذلك
ثمن التركي صار بيان الثمن كبيان النوع ومن المشايخ من قال اذا كان يوجد
بما سمي واحد من كل نوع لا يصح التوكيل ببيان الثمن دون انضمام بيان النوع اليه
وعن ابي يوسف ان الوكالة في هذه الصورة تتعلق بما يليق بحال الموكل ونظير هذا
ما قالوا ان القاضي اذا امر رجلا ان يشتري حمارا فاشتري حمارا مقطوع الذنب او
الاذن لا ينفذ علي الامر لانه لا يليق بحاله فان كان الموكل جنسه معلوم الجنس
من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل صحيح بين الثمن او لم يبين ونظيره ما
لو وكل رجل رجلا ان يشتري له شاة او بقرا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان
البقر كله جنس واحد وكذلك الغنم لان المطلوب من البقر العمل والبقر جنسه في
هذه المنفعة سوا والعبرة في اثبات التجانس الاتحاد في اصل المنفعة اذ لا نهاية
للكمال علي ما ذكرنا الا انه مجهول الصفة والصفات في الاشيا مرغوب فيها

فينبغي

فينبغي ان لا يجوز قياسا الا انا تركنا القياس بالنص وضرب من الضرورة اما النص
فما روي عن النبي عليه السلام انه وكل حكيم ابن حزام بان يشتري له شاة ولم يبين
له صفتها واما الضرورة فلانه لو شرطا الاستقصا في الاستيصا فقال الناس لا يعلمون
الي مرافق الوكالات لان الاوصاف يطول تعدادها بخلاف جهالة الجنس لان بيان
الجنس متيسر فلو وقفنا التوكيل علي بيان الجنس لا يفوتهم مرافق الوكالة
وهذا كله في المعقود عليه اما في المعقود به فجهالة الجنس لا تمنع صحة التوكيل
حتي ان من وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وكان له
ان يبيع باي ثمن شا عند ابي حنيفة لان المقصود من المعقود به اكتساب المالية
لان الاصل في المعقود به النقود والمقصود منها المالية دون العينية
والاجناس كلها في المالية سوا فمن هذا الوجه يتحد الجنس ولا يختلف واما
المعقود عليه فالمالية كما هي المقصودة فمرافق اخرايضا مقصودة كالملبس
والركوب وباعتبارها تختلف الجنس فلم يجز ولهذا قلنا انه لا يشترط بيان
الجنس ولا بيان النوع في المضاربة اذ المقصود بها اكتساب المالية والاجناس
والانواع شرع سوا باعتبار المالية اعلم بان الجنس اسم دال علي كثير مختلفين
بالنوع والنوع اسم دال علي كثير مختلفين بالشخص كذا قاله اهل المنطق ولم
يزيدوا علي هذا وفي اصطلاح الفقها ما ذكرناه وقد ذكرنا طرفا منه في كتاب
النكاح والدور بمنزلة العبيد والجواري جنس واحد من وجه باعتبار مرافق
السكني اجناس مختلفة وباعتبار الاعمار والحضانة فقلنا اذا بين الثمن او
المحلة يجوز التوكيل والا فلا ومن المتاخرين من قال لا يجوز وان بين الثمن ما لم
يبين المحلة لان الدور تختلف باختلاف الجيران قال الشاعر من مبلغ افنا
يعرب كلها اني بنيت الجار قبل المنزل رجل وكل رجلا ببيع عبد فوكل الوكيل
غيره فان باعه الثاني بمحضر من الاول جاز وان كان الاول غايبا لم يجز وان باعه
فضولي فاجاز الوكيل جاز والوكيل بالشرا اذا وكل غيره فاشتراه الثاني والاول
حاضر فهو لازم للامر ومتي باع بحضرة الاول حتي جاز فالعهدة علي الوكيل الاول
دون الثاني كذا ذكره البقالي وفي العيون العهدة ترجع الي الثاني ومتي كان

البيع من الثاني بحضرة الوكيل الاول هل يشترط الاجازة من الاول ذكر الكرخي رحمه
الله ان فيه روايتين وعلي هذا احد وكيلي البيع اذا وكل صاحبه بالبيع فباع بحضرته
رجل وكل رجلا بالخصومة او بقضا الدين او ببيع او شرا او نكاح او طلاق او غير
ذلك فليس له ان يوكل بشي من ذلك غيره فان وكل وفعل الثاني ذلك لم يجز الا
البيع والشرا اذا فعل بحضرة من الاول استحسانا والقياس ان لا يجوز والفرق
بين الوكيل بالطلاق والعتاق وبين الوكيل بالبيع والاجارة ان التوكيل بالطلاق
والعتاق حقيقة غير معمول بها لان التوكيل تفويض الراي الي الغير وتفويض
الراي الي الغير انما يكون فيما يفتقر فيه الي الراي والطلاق المفرد عن المال والعتاق
المجرد عن الابدال يستغني عن الراي فجعلنا كالوكالة فيهما مجازا عن الرسالة
والرسول يبلغ عبارة المرسل فيصير الرسول مامورا بتبليغ الرسالة والاجازة
ليست من التبليغ في شي فلا يملك الاجازة وهذا معني ما قال مشايخنا ان الوكيل في
باب الطلاق والعتاق سفير ومعبر بخلاف البيع والنكاح لانهما يفتقران الي الراي فكانت
حقيقة التوكيل معمولا بها فيكون الوكيل فيهما بمنزلة المالك من حيث ان الراي مفوض اليه
والمالك يملك الانشا والاجازة فكذلك الوكيل الذي في معناه وعن هذا قالوا ان الرجل
اذا وكل رجلا بعتق عبد بعينه او بطلاق امراة بعينها فقال الوكيل قد كنت اعتقته
او طلقتها امس وقد كان وكله به اول من امس لا يصدق ولو كان ذلك في بيع
او نكاح او خلع يصدق لان الوكيل بالطلاق والعتاق مامور بتبليغ العبارة
والاخبار بامر ماض ليس من التبليغ بشي بخلاف الوكيل بما ذكرنا من العقود لانه
بمنزلة المالك فيملك الاخبار والانشا والوكيل الاول متي قدر للثاني ثمنا فباعه
الثاني والاول غايب في رواية كتاب الرهن يجوز وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز
الذمي او المكاتب او العبد الماذون له اذا زوج ابنته وهي صغيرة مسلمة
لا يجوز لان نكاح الصغار والصغاير يعتمد الولاية ولا ولاية لهولا وكذلك لو
باع او اشتري لها لا يجوز وكذلك المرتد وصبي احتال بمال اليتيم علي انسان ان كان
خيرا له جاز وفي المبادلة اذا كان فيها معادلة او غبن يسير يصح وههنا شرط الصحة
الحوالة الخيرية لان النظر في تصرف مباشر الصغير مستحق والنظر في الحوالة بالخيرية

لاتحاد الجنس وفي ساير العقود النظر حاصل باختلاف الجنس او باختلاف الاعيان
رجل وكل رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بثمنه كفيلا فهو جايز ولا ضمان عليه
وكذلك لو اخذ به رهنا بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذه وهلك في يده لا يكون
الهلاك علي صاحب البيد لان الوكيل بقبض الدين تصرف بطريق النيابة ولهذا
يملك الموكل منعه عن قبض الدين والوكيل بالبيع مالك للقبض بدليل ان الموكل لا
يملك منعه عن القبض واذا كان مالكا يملك الارتهان رجل امر رجلا ان يشتري
له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريت بخمسماية وقال
المامور اشتريته بالف درهم وصدق البايع المامور فالقول قول المامور وقد فارقت
هذه المسلة ما سبق فان فيما سبق اوجب التحالف والزم الجارية المامور وههنا لم
يوجب التحالف والزم العبد الامر فان الفقيه ابو جعفر قال انما كان كذلك لان البايع
ههنا مصدق للمامور فصار كانشا البيع فبطل الاختلاف وهناك لم يعرف من
البايع تصديق فبقي الاختلاف قال امام الهدى ابو منصور الماتريدي رحمه
الله يجب التحالف ههنا وجواب الجواب يحتمل ايضا لانه ذكر يمين المامور والمامور
بمنزلة البايع ويمين البايع مخصوصة بالتحالف فيكون ذلك عبارة عن التحالف
وانه صحيح لانهما اختلفا في مقدار الثمن وتصديق البايع لغو مضيع في حق الموكل
لانه ليس بينهما شغل فلا يعتبر تصديقه كتاب الدعوى جارية
حبلت في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعي البايع الولد وقد اعتق المشتري
الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن واعلم بان دعوي البايع صحيحة
اذا جات به لاقل من ستة اشهر والقياس ان لا يصح لمكان التناقض وبه قال
زفر رحمه الله وجه الاستحسان ان الدعوة وجدت ممن له ولاية الدعوة وهذا
لان الموجب لصحة الدعوة اتصال العلوق بملكه وهذا المعني موجود بعد البيع
والتناقض فيما مبناه علي الخفا عفو فان جات به لستة اشهر فصاعدا الي سنتين
لا يثبت الا بتصديق المشتري لانه وقع الشك في اتصال العلوق بملكه وعند التصديق
يثبت النسب ويكون الولد حرا وتصير الجارية ام ولد له ومتي جات به لاكثر من
سنتين من وقت البيع ثم ادعاه لا يثبت النسب ايضا الا بتصديق المشتري وعند

التصديق يثبت النسب ولا يعتق الولد ولا تصير الجارية ام ولد له ولا ينتقض البيع لانا قطع
بان العلوق لم يتصل بملك البايع اذ الولد لا يبقي في بطن امه لاكثر من سنتين اذا ثبت
هذا جينا الي مسلة الكتاب وهي ما اذا جات به لاقل من ستة اشهر والمشتري اعتق
الام صحت دعواه في حق ام الولد حتي يثبت نسب ام الولد ويحكم بحريته ولا يصح في حق
الام حتي لا تصير ام ولد له فان كان المشتري اعتق الولد دون الام فدعوته باطلة
والفرق ان الولد اصل في الاستحقاق لانه ينتمي الي الاب بلا استيساط واسطة
والام لا تنتمي اليه الا بواسطة يعضد ما قلنا قوله عليه السلام اعتقها ولدها واذا
كان كذلك حل بالولد وهو الاصل ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق لان الاعتاق بعدما
صح لا يحتمل النقض فيمتنع صحة الدعوة باعتباره وفي الفصل الاول حل بالام وهي
التبع ما يمنع صحة الدعوة فلا يمنع صحة الدعوة ليبين الخطا لرتبة التبع عن الاصل
وكان ينبغي ان تصير الجارية ام ولد له لان صيرورة الجارية ام ولد له من احكام
ثبات النسب قلنا نعم ولكن ليس من ضرورات ثبات نسب الولد بحيث الانفكاك له
عنها الا نري ان ولد المغرور حر بالقيمة وهو ثابت النسب وامه تكون رقيقة ولو
لم يعتق المشتري الام ولا الولد ماتت الجارية في يد المشتري ثم ادعي البايع الولد تصح
دعوته في الام والولد جميعا عند ابي حنيفة حتي يستحق علي البايع رد جميع الثمن وعلي
قولهما تصح دعوته في الولد دون الام ولو لم تمت الجارية لكن مات الولد ثم ادعاه البايع لا تصح
دعوته لما قلنا صبي في يدي رجل قال الذي في يديه هذا ابن عبدي الغايب ثم قال
هو ابني لا يكون ابنه ابدا وان جحد العبد الغايب وقال ابو يوسف ومحمد اذا جحد كان
ابن المولي وهذه حيلة يحتال بها لمنع البايع من الدعوي علي تقديري تصديق المقر له وتكذيبه
وكذلك اذا لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب وعندهما اذا صدقه المقر او لم يعرف منه تصديق
ولا تكذيب فكذلك الجواب وان كذبه المقر له تصح دعوة المقر عندهما قال شمس الايمة
السرخسي الحيلة في هذه المسلة علي قول الكل ان يقر البايع ان هذا ابن فلان
الميت حتي لا ياتي منه تكذيب فيكون مخرجا علي قول الكل لهما انه اذا كذبه بقي
المقر بنسبه مجهول النسب فاذا ادعي البايع بعد ذلك انه ابنه يجب ان يثبت نسبه
لان كل من ادعي نسب مجهول النسب تصح دعوته وصار هذا كالاقرار بالولا اذا الولا

كلمة

كلمة النسب وصورته رجل اشتري عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه وكذلك البايع
ثم قال المشتري انا اعتقه فان الولا لا يتحول اليه كانه لم يقر اصلا ولابي حنيفة انه
اقر بما لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فوجب انه لا يبطل دليله اذا شهد شاهدان انه
اعتق عبده ورد القاضي شهادتهما ثم انهما اشتريا ذلك العبد فانه يعتق لهذا المعني
فكذلك ههنا ومسلة الولا قيل علي هذا الخلاف ذكره في كتاب الولا بعد التسليم نقول
النسب الزم بالنسبة الي الولا لان الولا اذا ثبت حقيقة يحتمل البعض بدليل ان
المعتقة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واعتقت كان ولاوها للذي اعتقها
ثانيا وبطل ولا الاول والنسب اذا ثبت حقيقة لا يحتمل الانتقاض وعلي هذا مسايل ذكرها
في الكتاب رجل في يديه غلامان توامان ولدا عنده باع احدهما فاعتقه المشتري
ثم ان البايع ادعي الغلام الذي في يديه قال هما ابناه جميعا وتاويله اذا كان علوقهما جميعا
في ملكه لان دعوي البايع صحت في الذي عند البايع لمكان الملك والعلوق فيثبت نسبه
واذا ثبت نسبه ثبت نسب الاخر لانخلاقهما من ماء واحد ويبطل عتق المشتري
في المشتري ضرورة وليس فيه ابطال عتق المشتري حقيقة بل يظهر لان اعتاقه لم
يصح لما انه اعتاق الحر هذا اذا كان العلوق في ملكه فاذا لم يكن والمسلة بحالها
يثبت نسب الولد من البايع ايضا لان حكم التوامين لا يختلف في حق ثبات النسب
ويعتق الولد الذي عند البايع علي البايع وعتق المشتري علي حاله لا يبطل لان
هذه الدعوة دعوي تحرير لا دعوي استيلاد لافتقار دعوة الاستيلاد الي اتصال
العلوق بملك من يديه فصار كان البايع اعتقهما صبي في يد مسلم ونصراني قال المسلم
هو عبدي وقال النصراني هو ابني فهو حر وهو ابن النصراني اذا كان الدعوتان معا
وهذا بخلاف ما لو ادعيا النسب فان المسلم هناك اولي والفرق انهما في دعوي
النسب استويا فيترجح المسلم بالاسلام وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعوتين
فيصار الي الترجيح بما هو نظر الصغير والصغير يمكنه اكتساب الاسلام بنفسه
ويصير ابن مسلم باسلام ابيه ما دام صغيرا ولا يمكنه اكتساب الحرية بنفسه
امراة ادعت صبيا انه ابنها لا تصدق الا ان تاتي امراة تشهد بالولادة ومن
المشايخ من قال تاويل هذه المسلة ما اذا كانت المراة ذات زوج واما لا تنعم لما فيه من

الزام النسب الزوج والالزام لابد له من الحجة والحجة شهادة القابلة ومنهم من اجراها
علي اطلاقها وقال لا يقبل قولها سوا كانت ذات زوج اولم تكن وهذا القايل يفرق
بين الرجل والمراة والفرق وهو الاصل ان كل من ادعي معني لا يمكن اثباته بالبينة
كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعي معني يمكن اثباته بالبينة لا يقبل
قوله الا بالبينة وبيان هذا الاصل ان من قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق فادعت المراة الدخول وكذبها الزوج لا تصدق الا ببينة لامكان الاثبات
بالبينة ومثله لو علق طلاقها بحيضها والمسلة بحالها يقبل قولها من غير بينة لمكان العجز
عن الاثبات بالبينة اذا ثبت هذا فنقول المراة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان
انفصال الولد منها مايشاهد ويعاين وليس كذلك الرجل لان الرجل لا يمكنه اقامة
البينة علي الاعلاق والاحبال لمكان الخفا والتغيب عن عيون الناظرين واليه
وقعت الاشارة بقول كعب رضي الله عنه بعد نزول قوله تعالي الذين اتيناهم
الكتاب يعرفونه كما يعرفون ابناهم اني لا تيقن بانك نبي وما استيقن ان هذا
ابني لاني ما ادري ما احدثت النسا بعدي زوجان في ايديهما ولد فقال الزوج هذا ابني
من امراة اخري وقالت المراة هذا ابني من زوج كان لي قبلك فهو ابنهما جميعا
لان كل واحد منهما اقر بنسب الولد منه وادعي ما يخرجه من يد صاحبه وكذبه
صاحبه في دعوي ما يقع به الاخراج فكان القول قوله وهذا اذا كان الولد في ايديهما
اما اذا كان في يد احدهما اما ان كان في يد الزوج او في يد المراة وفي الوجهين القول
قول الزوج وفي هذه الوجوه اذا كان يعبر عن نفسه يرجع الي قوله امة قالت
لمولاها انا ام ولدك وهذا ابني منك وجحد المولي فالمولي لا يستحلف عند ابي
حنيفة خلافا لهما بنا علي مسلة معروفة وهي ان الاستحلاف لا يجري في اشيا
معدودة وهذه منها والله اعلم

كتاب الاقرار

رجل قال لاخر
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها غصبا فهو ضامن لانه
اقر بسبب الضمان وهو الاخذ قال عليه السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد
وكل جواب عرفته في الاخذ فهو الجواب في القبض لانهما سوا في سببية الضمان
شرعا عندنا وان كانا يفترقان لغة وعند الشافعي الاقرار بالقبض لا يوجب



الضمان بخلاف الاقرار بالاخذ كذا ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار
ولو قال اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت فقال صاحب اليد لا بل اخذتها غصبا
فلا ضمان علي المقر لانه لو اقر بالاعطا والاعطا فعل المقر له فلا يكون سببا للضمان علي
المقر رجل قال هذه الالف وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان
كذبت وهي لي فلفلان ان ياخذ منه لانه اقر بالاخذ منه والسبيل في الاخذ
رد الماخوذ منه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان المسلة علي القياس
والاستحسان لما نذكر بعد هذا ان شا الله تعالي ولو قال دابتي هذه اعرتها
فلانا وركبها ثم ردها علي او قال ثوبي هذا اعرته فلانا فلبسه ثم رده علي فقال
فلان كذبت بل الثوب والدابة لي فالثوب والدابة للذي قال رده علي وقال ابو
يوسف ومحمد ياخذ الذي اقر انه اخذها منه وجه قولهما ان المقر اقر باليد
لفلان ثم ادعي عليه الاستحقاق فوجب عليه الرد واثبات الاستحقاق لنفسه
كما في الوديعة ولابي حنيفة الفرق بين المسلتين من وجهين احدهما ان الشرع
صحح الاعارة والاجارة مع ان كل واحد منهما تمليك المعدوم ارفاقا اما الاجارة
فانها جوزت علي خلاف القياس لحاجة الناس اليها والاحاديث تناطقت
بالترغيب في المنائح والعواري واوعد الله تعالي مانع العواري بقوله عز
وجل ويمنعون الماعون فالمعير والموجر لو لم يصدق فيما يدعي من الاخذ
لتقاعد الناس عن الاجارات والاعارات وفي ذلك من الفساد ما لا يخفي خلاف
الايداع فان المودع لو لم يصدق فيما يدعي لينتفع عن الايداع لما فيه من محض
المنفعة والوجه الثاني ما ذكر في الكتاب من كون اليد مقصودة في الايداع
دون الاجارة والاعارة ولو قال اسكنت فلانا بيتي هذا ثم اخرجته ودفعه
الي وادعي الساكن ان البيت كان له فالقياس ان يكون القول قول الساكن
وهو قولهما وفي الاستحسان القول قول المقر وهو قول ابي حنيفة وعلي هذا
القياس والاستحسان لو قال كان لي علي فلان الف وقد قبضتها وقال فلان قد
اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي شي وجه قولهما انا اجمعنا اذا ابدا بما هو
سبب الضمان فان قال اخذت هذا البيت منك وقد كنت اسكنتك وكذلك

اخواتها كان القول قول المقر له فكذلك اذا اقر لان المقر اقر بسبب الضمان
ثم ادعي ما يبريه عن الضمان فلا يصدق الا بحجة كما في مسئلة الطعام فان
الرجل اذا قال لغيره اكلت طعامك باذنك او اذنت لي في اكل طعامك فاكلت
وانكر الاخر الاذن فان في الفصلين جميعا القول قول صاحب الطعام كذا ههنا
ولابي حنيفة في الفرق بينهما انه متي بدا بما هو سبب الضمان فقد وجب عليه
الضمان ثم انه بعد ذلك يدعي ما يبريه عن الضمان فلا يصدق الا بحجة وفيما
اذا بدا بما لا يكون سببا للضمان فذلك اقرار بتصرف انشا فيما في يده وليس
فيه دعوي البراة عن الضمان لانه ما اقر بسبب الضمان بعد فلا بد من
تصديقه ومتي صدق فيه صار الثابت باقراره كالثابت عيانا ولو عاينا
ذلك لا يلزمه الرد والنظير المستشهد له ما قالوا في رجل في يده عبد قال لاخر قد كنت
بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال المخاطب العبد عبدي ما اشتريته منك
وليس لك علي شي فانه لا يومر المقر بدفع العبد الي المقر له وان اقر له بملك العبد
والمقر له صدقه في ملك العبد لكن انما لم يومر لان اقراره بانه باعه منه صحيح
انه اقرار بتصرف انشا في يده وليس فيه دعوي البراة عن الضمان لفقد الاقرار
بسبب الضمان فلا بد من التصديق ففي مسئلتنا كذلك بخلاف مسئلة الطعام
لان هناك يدعي تصرفا عن الغير اعني به الاذن فاذا انكره لم يثبت ما ادعي
كذا ههنا وهذا التقرير قد ذكره امام الهدي رئيس اهل السنة والجماعة
ابو منصور الماتريدي رحمه الله رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن
متاع او الف درهم قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة لم يصدق هذا فصل
واحد والفصل الثاني قال وكذلك ان قال اقرضني بالف درهم زيوفا او قال
له علي الف درهم زيوف او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع قال
ابو يوسف ومحمد يصدق في الفصل الثاني ولا يصدق في الفصل الاول
والفصل الثالث قال وكذلك لو قال علي الف درهم لفلان من ثمن متاع الا انها
زيوف او قال لفلان علي الف درهم قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق
عند ابي حنيفة وعندهما يصدق واذا ادعي الستوقة والرصاص ان فصل

لا يصدق بالاجماع وان وصل فعلي الاختلاف وفي الغصب والوديعة يصدق وان
فصل بالاجماع لهما ان هذا بيان مغير فصح بشرط الوصل كالتعليق والاستثنا
وانما سميناه بيانا لان الدراهم قد تكون جيادا وقد تكون زيوفا ونبهرجة
وقد تكون زيوف بعض البلاد جيادا في البعض فلما اشتبه النوع كان ذكره
بيانا فلما كان مطلق البياعات علي الجياد كان مغيرا للاصل فكذلك شرط الواصل
وكذلك الستوقة لتسمي دراهم مجازا والنقل من الحقيقة الي المجاز بيان فيه تغيير
فصح وصار هذا كما لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع الي شهر فدعوي الاجل
منه لا تقبل وهذا لان الدراهم المطلقة جياد والزيافة عيب واذا كان كذلك لم يكن
ذكر العيب بيانا كدعوي عيب اخر وكذلك دعوي الستوقة رجوع لان موجب البيع ما يصلح
ثمنا او يقول قوله الا انها زيوف بيان عيب من حيث التسمية لما قلنا ان الزيافة
عيب وبيان نوع باعتبار المعني من حيث ان نقد بلد اخر قد تكون زيوف هذا
البلد واذا كان قوله الا انها زيوف بيان عيب لفظا وبيان نوع معني فنقول
العبرة في باب الاستثنا للالفاظ لا للمعاني لما عرف فاذا كان كذلك كان مدعيا البراة
من العيب في الثمن فلا يصدق وصل ام فصل كما لو قال بعتك هذا العبد علي اني
بري من العيب وانكر الاخر لا يقبل قوله ولا يصدق علي تقدير الوصل والفصل
بخلاف ما لو قال الا انها نقد بلد كذا لانه من حيث اللفظ والتسمية بيان نوع من
النقود ومن حيث المعني بيان عيب واذا كان كذلك صح ان كان موصولا وان يضمن
دعوي البراة عن العيب باعتبار نقد هذا البلد لما قلنا ان العبرة في الاستثنا
للمباني لا للمعاني بخلاف ما لو قال الا انها وزن خمسة لانه استثنا المقدار لان
مطلق اسم الدراهم انصرف الي وزن سبعة باعتبار التعارف ولو نص علي ذلك واستثنا
مثقالين صح ان كان موصولا كذا ههنا وفيما نحن فيه هذا دعوي البراة عن عيب
الزيافة في جانب الثمن لفظا وتسمية وبيان نوع اخر من النقود من حيث
المعني كما قلنا الا ان العبرة في باب الاستثنا للالفاظ وليس كما لو قال لفلان
علي حنطة من ثمن بيع الا انها ردي لان قوله الا انها ردي بيان نوع وليس بدعوي
البراة عن العيب لان الحنطة في حق الاوصاف انواع ثلاثة جيد ووسط

وردي ولهذا قالوا ان من اشتري حنطة مشارا اليها فوجدها ردية لا يكون له الرد بالعيب
وفيما اذا وجد الثمن زيوفا كان له الرد واذا كان كذلك لم يصح ايضا دعوي الزيافة
اذا جحد الاخر وصل او فصل كما في جانب المبيع عرو من مسئلتان من مسلة الحنطة
ان لو قال لفلان علي كر حنطة من ثمن بيع الا انها عفنة او مسوسة ولو قال هذا الا يصح
موصولا كان او مفصولا لانها بيان عيب في الحنطة فيكون مدعيا البراة عن
العيب وانه لا يصح علي نقدير الوصل والفصل وهذا بخلاف ما لو قال اودعني
فلان الف درهم الا انها زيوف او قال غصبت من فلان الف درهم الا انها زيوف
فانه يصدق وصل ام فصل عندهم جميعا لان دعوي الزيافة هناك بيان نوع
لانه ليس هناك عقد يوجب السلامة لان الانسان يغصب ما يجد ويقبل
ما يودع فصار ذكر الزيافة هناك بيان نوع فيصح موصولا ومفصولا اما ههنا
فبخلافه ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني فلان الف درهم
او قال اودعني او قال غصبت الف درهم ثم قال الا انها تنقص كذا فان وصل صدق
وان فصل لم يصدق لان هذا استثنا لبعض ما اقر به والاستثنا يصح موصولا ولا
يصح مفصولا بالاجماع رجل كان له علي رجل مائة درهم مات وترك ابنين فقال احدهما
قبض ابي منها خمسين فلا شي للمقر وللاخر خمسون لان اقراره يعتبر حجة في حقه فيصير
كانه انشا القبض بنفسه • رجل قال لفلان علي ما بين درهم الي عشرة فعليه تسعة
ولو قال ما بين عشرة الي عشرين فعليه تسعة عشر والاصل عند ابي حنيفة ان
الغاية الاولي تدخل استحسانا ولا تدخل الثانية قياسا واستحسانا وهي الدرهم
الاخر في الفصلين وقال ابو يوسف ومحمد تدخل الغايتان والمسلة بحججها مرت في كتاب
الطلاق واعلم ان المراد من الغاية الاولي علي قول ابي حنيفة ما يكون اقل مالية
سوا كان مقدما في الذكر او موخرا وسوا اتفق جنس المالين بان كان كل واحد
منهما درهم او اختلف بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير وبيان ما ذكرنا في
الجنس الواحد اذا قال لفلان علي من درهم الي ثلاثة او من ثلاثة الي درهم
فالغاية ما كان اقل مالية وهو الواحد تقدم او تاخر وصورة ذلك في جنس المختلف
لفلان علي ما بين عشرة دراهم الي عشرة دنانير او من عشرة دراهم الي عشرة دنانير يلزمه

عشرة دراهم وتسعة دنانير ويعتبر عشرة دراهم دينارا واحدا باعتبار المعني كانه قال
لفلان علي ما بين دينار الي عشرة دنانير فيدخل الغاية الاولي دون الثانية وهو
الدينار الحادي عشرة فيلزمه عشرة دنانير من حيث المعني وهي من حيث الصورة
عشرة دراهم وتسعة دنانير من هذا الوجه وعلي هذا فقس ولو قال لفلان علي
ما بين كر شعير الي كر حنطة فعليه في قياس قول ابي حنيفة كر شعير الا قفيزا
من الحنطة لان الكر عبارة عن اربعين قفيزا والشعير اقل المالين فيعتبر كر
الشعير علي النصف من كر الحنطة من حيث المالية وكان اعتبار المناصفة باعتبار
ان قيمة الشعير علي النصف من قيمة الحنطة في عصرهم ومصرهم فصار من حيث
الاعتبار كانه قال لفلان علي ما بين قفيز حنطة الي ستين فتدخل الغاية الاولي
ولا تدخل الغاية الثانية **كتاب الصلح** رجل له علي اخر الف
درهم فقال اد الي غدا منها خمسماية علي انك بري من خمسماية فقبل فهو بري من
خمسماية فان لم يدفع اليه خمسماية غدا عادت الالف عليه عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وههنا فصول احدها هذا والثاني اذا قال صالحتك عن
الالف علي خمسماية تدفعها الي غدا علي انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك علي حاله
فقبل صح الابرا واذا انقد غدا مضي الابرا علي وجهه وان لم ينقد بطل الابرا والثالث
اذا قال ابراتك عن خمسماية عن الالف علي ان تعطيني خمسماية غدا وههنا الابرا
واقع وجد الاعطا غدا او لم يوجد وفي الاصل وضع المسلة في الحط وجعلها
علي ثلاثة اوجه اما ان قال حططت عنك خمسماية علي ان تنقد لي خمسماية
ولم يوقت وقتا وفي هذا الوجه اذا قبل الغريم ذلك صح الحط وجد النقد او لم
يوجد لان كلمة علي لتعليق الايجاب بالقبول فيقتضي وجوب القبول لا وجود
المقبول الوجه الثاني اذا قال حططت عنك خمسماية علي ان تنقد لي خمسماية
اليوم فان لم تنقد الالف عليك علي حاله فقبل صح الحط فاذا انقد في اليوم مضي
الحط علي وجهه وان لم ينقد حتي مضي اليوم وانقضا بطل الحط كما شرط لان
تعليق انتقاض البراة بعدم النقد جايز لانه يجوز تعليق انتقاض البيع بعدم
النقد بان قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم علي انك ان لم تنقد الثمن

الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فقبل المشتري ولم ينقد في الايام الثلاثة يفسد البيع من
ان البيع اضيف جوازا يصح التعليق انتقاض الصلح بعد النقد اولي واحري الوجه الثالث
اذا قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي اليوم خمسمائة ولم يقل ان لم تنقد فالالف
عليك على حاله وفي هذا الوجه اذا لم ينقد يبطل الحط عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يبطل الحط وجد النقد او لم يوجد لابي يوسف ان نقد خمسمائة لا يصلح عوضا عن
الابرا فلا تتعلق البراءة به وانما قلنا انه لا يصلح عوضا لانه واجب للطالب قبل
الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا
لم يصلح عوضا صار ذكره والعدم سواء فكان الابرا حاصلا مطلقا ولهما ان هذا حط بعوض
وقد فات العوض فيه فيبطل الحط كما لو حط بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم
يعطه وبيان ان هذا حط بعوض ان حط خمسمائة بشرط ان ينقد خمسمائة اليوم ونقد
خمسمائة في اليوم يصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به لان الانسان قد لا تمس
حاجته الى الاموال في بعض الاوقات فيحط بعض الدين لينبادر من عليه الى ايفا الباقي
وقد فات النقد في اليوم وما قال ابو يوسف ان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان
النقد قبل الحط كان واجبا قلنا النقد قبل الحط كان واجبا في المداينة ولعد الشرط
جعله عوضا عن الحط فاعتبر واجبا مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل الحط
بفواته اذا الباب من يعتبر ثابتا مرة اخرى اذا افاد اعتباره ثابتا مرة اخرى
بدليل ان من ظاهر من امراته مرارا صح لما ان اماته مرارا يفيد شيا وهو وجوب
الكفالة فكذلك ههنا النقد وان كان واجبا بحكم المداينة قبل الصلح الا انه يعتبر
واجبا مرة اخرى لانه يفيد ايجابه مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل
الحط بفواته فان قيل بما اشار اليه ههنا من اعتباره واجبا مرة اخرى
ليصير عوضا عن الحط موجود فيما اذا قال ابرانك عن خمسمائة من الالف على ان
تعطيني خمسمائة غدا قيل له قال صدر الاسلام ابو اليسر رحمه الله في الجامع الصغير
عقب التعليل لقولهما اذا قال ابرانك عن خمسمائة على ان تؤدي الي خمسمائة ينبغي
ان يكون الجواب هكذا ايضا وفيه اشارة الى ان المنع بجالا فيما اذا بدا بالابرا
وثني بالتقييد لان المنع اذا كان ثابتا فيما اذا اطلق الادا بعد الابرا فلان يكون

ثابتا فيما اذا قيد الادا بالوقت بعد الابرا كان اولي ثم الفرق بينهما انه متى بدا بالابرا
فادى الخمسمائة لا يصلح ان يكون عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا بالادا لان الابرا حصل مقرونا به فمن حيث انه
لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك عبد ماذون له قتل رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لانه ماذون
في التصرف في مال التجارة والعبد الماذون نفسه ليس مال التجارة انما هو للخدمة
ولهذا لا يبيع نفسه ولان جنايته على مولاه في رقبته فصار التصرف في رقبته الى مولاه
بخلاف ما اذا قتل عبد من مكاسب الماذون رجلا عمدا فصالح الماذون عن عبده
جاز لانه مال التجارة ولهذا يملك بيعه رجل غصب ثوبا هرويا قيمته دون
المائة فاستهلكه فصالحه منه على مائة جاز وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الفضل
على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه وفي المنتقى عن ابي حنيفة من غصب من اخر شاة
فذبحها واكلها فضمن رجل بتلك الشاة لم تكن عليه الشاة لانه ليس على الغاصب شاة انما عليه
قيمتها وكذلك لو اقرض شاة رجلا واستهلكها المستقرض بعد ما قبضها فضمنها رجل عنه
لم يلزمه شي لانه ليس على المستقرض شي فهذا التنصيص على ان عند ابي حنيفة
حق المالك بعد استهلاك العين في القيمة فصار عن ابي حنيفة في المسالة روايتان
وذكر شمس الايمة السرخسي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في الاباق
اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الاصلح على اكثر من قيمته لا يجوز حتى لو
تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن اذا اختلفا في القيمة فعلى
قول ابي حنيفة لا تقبل بينة الغاصب ان قيمته دون بدل الصلح لان اقدامه
على الصلح اقرار منه ان قيمته مثل بدل الصلح او اكثر فيصير متناقضا في دعواه
ان قيمته دون ذلك وهما يقولان ان هذا تناقض فيما يجري فيه الخفا لان الانسان قد
لا يعرف قيمة شي ثم يعرفها من بعد وذكر شمس الايمة الحلواني في شرح الاصل ان فصل
الاباق على الخلاف كفصل الهلاك وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان هذا الاختلاف
في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق ان الجواب هكذا عند ابي حنيفة وعلى قولهما اختلف
المشايخ فيه هكذا اذا وقع الصلح على اكثر من قيمته موجلا وذكر في بعض المواضع

انه على هذا الاختلاف على قول ابي حنيفة يجوز لان هذا الصلح وقع على العبد والثوب
وذلك عين وحكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ رحمه الله انه قال لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة
وجه قولهما ان الواجب ضمان القيمة بالاتلاف فتصير الزيادة عليها ربوا وصار هذا كالساكت
فان الساكت اذا صالح المعتق على اكثر من قيمة نصيبه يبطل الفضل على القيمة لان الواجب
هو القيمة كذلك ههنا وجه قول ابي حنيفة الواجب في ذمته للمستهلك حكما للاستهلاك
مثل الثوب ومثل الحيوان لان الواجب ضمان عدوان وضمان العدوان مقيد بالمثل
تناطقت به النصوص والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى وايجاب الحيوان في
الذمة ممكن وكذلك الجواب كما في النكاح والدية الا ان القيمة عند الاخذ جعلت بدلا عن
ذلك شرعا وانتقل الحق من المثل الى القيمة ضرورة تعذر استيفا المثل باعتبار ان من
له ومن عليه لا يتفقان على ذلك لتفاحش التفاوت بين الافراد والاحاد فكان اعتياضا
ولا ضرورة في الايجاب لان الله تعالى عالم بذلك ولهذا قال علماونا ان الاجل في القتل
الخطا يعتبر من وقت القضا لا من وقت القتل لان الواجب بالقتل مثل المقتول
تمسكا بالنصوص وقد تعذر استيفا المثل من الوجه الذي قررنا فيصار الى ايجاب
الدية ثم عين الاجل في الدية من وقت القضا لان الدية تجب بالقضا لا بالقتل
وهكذا نقول في ولد المغرور ان قيمته تعتبر يوم الخصومة لا يوم الولادة لما اشرنا
اليه من المعنى ووجه اخر لابي حنيفة ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك
المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين
بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه ولو كان ابقا فعلى من
اباقه كان مملوكا له ولو اكتسب شيا كان له ان ياخذه ولو كان نصب شبكة فتعقل بها
صيد بعد موته كان للمغصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا
ابرا الغاصب عن الضمان يلتحق الغاصب بالمودع وهلاك الوديعة في يد المودع
يكون على ملك صاحبه ولا شك ان له ان يبريه عن الضمان لانه اسقاط لخالص
حقه اذا ثبت هذا فنقول لما صالح على اكثر من قيمته كان الذي وقع عليه الصلح
يكون عوضا عن ملكه وفي العبد وكان ربا بين العبد والدراهم كما لو كان العبد قايما
بعينه وليس هذا كضمان العتاق لان هناك الساكت غير متمكن من استدامة

الملك

الملك في نصيبه ولكنه مجبر على ازالته شرعا اما الى المعتق بالضمان او الى العبد
بالاستسعا وقد يقدر البدل بنصف القيمة فلا يملك الزيادة على ذلك وههنا
هو غير مجبر على ازالته لا محالة بل هو متمكن من ابرا الغاصب عن الضمان ليكون الهلاك
على ملكه بقي ههنا مسئلتان احداها حجة لهما وهي انه لو صالحه على طعام موصوف
في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان
الطعام الموصوف مقابلة العبد يكون ثمنا وبمقابلة القيمة يكون بيعا والاخرى
حجة لابي حنيفة وهي انه لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا وقبض
في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان والعذر
لابي حنيفة عن مسلة احتجا بها عليه ان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما
لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على
طعام موجل رجل له على اخر مال فقال لا اقر لك حتى تحط عني او حتى تؤخر عني
فتفعل فهو جايز لانه تصرف صدر عن اختيار لانه بهذا لا يصير مكرها لانه يمكنه
دفع هذا باقامة البينة او بالاستحلاف بشكل والصلح على الانكار يجوز ولا
يتحقق فيه معنى الاكراه والله اعلم **كتاب المضاربة** مضارب
ادان دينا من مال المضاربة وفي المضاربة فضل فانه يجبر على التقاضي وان
لم يكن فيه ربح لا يجبر ولكن يحيل رب المال على الغرما والمراد من الادانة ههنا
البيع نسيئة اذ الادانة عبارة عن البيع اي البيع بما لا يتعين قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين ذكر الواحدي في تفسيره التداين تفاعل
من الدين ومعناه تبايعتم بدين وانما اجبر على التقاضي اذا كان في المال
ربح لانه سلم له بدل عمله فيجبر على اتمام العمل باستيفا ما وجب حكما لعقد
المضاربة بخلاف ما اذا لم يكن في المال ربح لانه لم يسلم له بدل عمله والمراد بالاحالة
التوكيل والذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار يجبران على الاقتضا والاستيفا
لما قلنا انه سلم لهما بدل عملهما والوكيل بالبيع والمستبضع لا يجبران على الاقتضا
لانه لم يسلم لهما بدل عملهما وسيني اجبر المضارب على الاقتضا اذا كان في المال
ربح هل يقضي له بالنفقة زمان التقاضي في مال المضاربة ان كان الدين

في مصر المضارب لا يقضي وان كان في مصر اخر يقضي فان تنازعا في هذه الصورة فقال
رب المال ادّ الي الالف حتي لا يكون للمضارب نفقة في مال المضاربة وقال
المضارب لا بل ادّ الي ذلك حتي يكون لي نفقة في مال المضاربة فان لم يكن في مال
المضاربة ربح فالتقاضي لرب المال ويجبر المضارب علي الاحالة وان كان فيه ربح
فالتقاضي يكون للمضارب وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع فقال الموكل اد
الي التقاضي وقال الوكيل لا بل اد الي ذلك كان التقاضي للوكيل والفرق باعتبار
وجوب النفقة هنالك وعدم وجوبها معني رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشتري المضارب بها جارية تساوي الف درهم فوطيها فولدت ولدا يساوي الف درهم
فزعم المضارب انه ابنه ثم ازداد قيمة الغلام صار يساوي الفا وخمسماية والمضارب
موسر فان شا رب المال استسعي الغلام بالف ومايتين وخمسين وان شا اعتقه واذا
قبض رب المال الف درهم ضمن المضارب نصف قيمة الجارية هكذا ذكر في الكتاب واعلم
ان قيمة الجارية متي كانت الفا وقيمة الغلام كذلك ومال المضاربة الف فادعي المضارب
نسب الغلام وكذبه رب المال فدعوة المضارب باطلة عند ابي حنيفة رواية واحدة
وكذا علي قولهما علي رواية مضاربة الاصل لان الرقيق اجناس مختلفة عند ابي حنيفة
رواية واحدة وكذا علي قولهما في رواية كتاب المضاربة والقسمة ممتنعة في الاجناس
المختلفة فلا يظهر الربح لكون كل واحد منهما مشغولا براس المال واذا كان كذلك لا يكون
للمضارب نصيب لا في الجارية ولا في ولدها فلا تصح الدعوة ويضمن المضارب عقر
الجارية لاعترافه بوطي جارية مملوكة لرب المال وقد امتنع وجوب الحد لمكان الشبهة
وكان العقر في المضاربة وللمضارب ان يبيعها فاذا ازداد قيمة الولد ملك المضارب
من الولد نصف الزيادة فتصح دعوته وعتق الولد بقدر ما ملكه وفسد الملك في الباقي
علي قوله وعلي قولهما يعتق الباقي بنا علي مسلة تجزي الاعتاق الا ان المضارب لا
يضمن وعلي الولد السعاية وانما لا يضمن المضارب لان العتق ههنا يثبت به
بنا علي ان العلة متي كانت ذات اوصاف ووجدت الاوصاف علي الترادف ينضاف
الحكم الي الوصف الاخير وجودا اصله مسلة السفينة والقدح الاخير ودليله
ما روي عن ابي بكر رضي الله عنه ان رجلا اقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات

فقال له ابو بكر اياك والرابعة فانها الموجبة واذا تعذر التضمين صير الي الاستسعا
فيسعي في نصيب رب المال الف ومايتين وخمسين فاذا اخذ رب المال ذلك فقد وصل
اليه راس ماله وكانت الجارية ربحا فان قيل لماذا لا يجعل الجارية راس المال وجميع
الولد ربحا قيل له لان ما يجب علي الولد من السعاية من جنس راس المال والجارية ليست
من جنس راس المال فكان تعيين الالف من السعاية راس المال اولي فاذا كانت
الجارية ربحا يملك المضارب نصفها ويظهر فيها حكم امية الولد ويملك المضارب
نصيب رب المال منها ويضمنه موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك والاستيلاد
اذا صادف محلا يحتمل التملك لا يتجزي بالاجماع وما نحن فيه كذلك • رجل دفع الي رجل
الف درهم مضاربة بالنصف فاشتري المضارب بزا وباعه بالفين ثم اشتري بالالفين
عبدا ولم ينقدهما للبايع حتي ضاعت في يده فان رب المال يغرم الفا وخمسماية
والمضارب يغرم خمسماية ولا يبيعه مرابحة الا بالفين وانما يخص بضمن المضارب
خمسماية فاذا اشتري بالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب والباقي لرب المال فاذا
هلك الثمن كان ما يخص الربع علي المضارب وما يخص ثلاثة الارباع علي رب المال
ولا يخرج الربع الذي هو نصيب المضارب عن المضاربة لان مال المضاربة يجب
ان يكون امانة في يد المضارب وهذا الربع صار مضمونا علي المضارب بما يخصه
من الثمن وثلاثة ارباع العبد يكون علي المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي
المضاربة وصار راس المال الفين وخمسماية لان رب المال مرة دفع الفا ومرة
دفع الفا وخمسماية واذا بيع مرابحة بيع بالفين لان العبد متاع وبعدما بيع هذا
العبد يكون ربع الثمن للمضارب لانه بدل ملكه وثلاثة ارباعه تكون علي المضاربة
فيستوفي رب المال من ذلك راس ماله الفين وخمسماية فان بقي شي فهو ربح يقسم
بين المضارب وبين رب المال مضارب اشتري بالف المضاربة عبدا يساوي الفين
فقتل العبد رجلا خطا فالدية عليهما ارباع بربع به اذا اختار الفدا لان الفدا
باعتبار الملك فيتقدر بقدره والملك في العبد بينهما ارباع فيجب ان يكون الفدا
كذلك ولهما ان يدفعاه بالجناية وان فديا او دفعا خرج العبد عن المضاربة
اما اذا دفعا فظاهر واما اذا فديا فكذلك لان الفدا حصل بمن يملك الدفع فيجعل كانهما

دفعاه ثم ابتاعاه ولو كان كذلك يخرج العبد من المضاربة كذلك هاهنا فرق بين هذا
وبينما تقدم فان فيما تقدم لا يخرج ما يخص رب المال عن المضاربة وهاهنا يخرج والفرق
ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمان التجارة لا ينافي المضاربة والواجب هاهنا
ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من التجارة في شي فلا يبقي علي المضاربة رجل
دفع الفا مضاربة فاشتري المضارب بها جارية تساوي الفي درهم فاحتاجت
الي النفقة فان نفقتها علي رب المال خاصة وروي الحسن عن ابي حنيفة انها تكون
عليهما ارباعا بقدر الملك اعتبارا بالثمن والفدا وفي ظاهر الرواية فرق لاوجه احدها
ان ملك المضارب في الربح قبل القسمة متردد غير متقرر ولو انتقصت قيمتها فصارت
الفا كانت الجارية كلها لرب المال فلو اوجبنا عليه النفقة لاوجبنا نفقة مال الغير اما
ملك رب المال فعلي وصف التقرر ولان ضمان الثمن والفدا يجب بدلا وضمان النفقة
لا يجب بدلا ولهذا تجب النفقة علي المستعير ولو كان العبد موصي بخدمته لرجل
وبرقبته لاخر كانت النفقة علي صاحب الخدمة ولان لرب المال اصل مال لو وجبت
عليه النفقة لا يكون غرما محضا والجعل بمنزلة النفقة تكون علي رب المال سوا كان
في المال ربح او لم يكن لان الجعل لا يقابل الرقبة بتقدير الدفع رجل دفع الي رجل
درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب الي رب المال بعضها بضاعة فابتاع رب
المال به وباع فالمضاربة علي حالها لان رب المال معين للمضارب والمعني عمله
يتحول الي المستعين كما لو استعان باجنبي ولا يقال الاجنبي يصلح معينا للمضارب
لانه عامل في مال غيره بامره ورب المال يعمل فيما هو مال له فلا يصلح معينا الا تري ان من
استاجر خياطا ليخيط له ثوبا فاستعان الاجير بالمستاجر في الخياطة فعمل المستاجر
اعني به الخياطة لا يتحول الي الاجير حتي لا يقضي له بالاجر لانا نقول في الفرق بينهما
ان المستاجر انما يمتنع اعانته للاجير لان الاجير انما يستحق الاجر عوضا عن عمله واذا
كان كذلك لا بد وان يصير عمله مملوكا للمستاجر حتي يستوجب الاجر ولا سبيل الي ذلك
لان صاحب المنفعة لا يجوز ان يتملك المنفعة من جهة الغير بسبب اخر كمستاجر الدار اذا
اجر الدار من الاجر لا يصح وتنفسخ الاجارة الاولي علي احدي الروايتين والمضارب ما يستوجب
لا يستوجبه عوضا عن المنفعة بدليل انه اذا عمل ولم يربح شيا لا يقضي له بشي وانما

يستوجب

يستوجب ما يستوجب باعتبار ان فرغ عمله واذا كان الاستيجار بهذا الطريق تنع الغنية
من جعل رب المال مالكا للمنفعة من جهة المضارب بل يبقي عمل رب المال مقصورا علي
المضارب واذا كان كذلك صلح رب المال معينا للمضارب فان قيل فذلك لا يجوز ان
يصير صاحب المنفعة مالكا للمنفعة من جهة الغير بسبب اخر قلنا لا نسلم وهذا
بالمل برجل اجر داره من رجل واجرها المستاجر من اخر ثم ان المستاجر الثاني اجرها من
رب الدار تجوز الاجارة وتصير منفعتها ملكا له من جهة الغير بسبب اخر قيل له
اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان عند تخلل الثالث فكذلك
المنافع وقد ذكرنا تمامه في كتاب النكاح من هذا الكتاب وكذا اذا دفع المضارب
بغير اذنه وباع واشتري فالمضاربة تنتقض ويكون الربح كله لرب المال وهذا اذا
نض مال المضاربة اما اذا لم ينض وكان عروضا فاخذها رب المال وباعها بغير اذن
المضارب وربح فيها ربحا فالبيع جايز علي المضاربة والربح بينهما علي ما شرطا ولا تنتقض
المضاربة فان اشتري بثمن هذه بعد ذلك عروضا اخر كان المشتري لرب المال مضاربة
عمل في المصر فليست نفقته في المال وان سافر به فالقياس ان تكون نفقته في مال
نفسه وفي الاستحسان تكون في مال المضاربة وانما لا يستوجب النفقة في مال
المضاربة ما دام يتصرف فيه وهو في مصره لانه لم يسلم نفسه لعمل المضاربة لانه
دايم علي السكني الاولي لانه في وطنه وكونه في وطنه مانع من التسليم الا تري
ان الخياط اذا كان يخيط في حانوته فان عمله لا يقع مسلما الي المستاجر واذا كان
في بيت رب الثوب يقع مسلما الي المستاجر واذا كان في بيت رب الثوب يقع مسلما
فان قيل القاضي يعمل في بيت نفسه وكذلك الوصي ويقضي لهما بالنفقة فهلا
يقضي للمضارب اذا كان يعمل في مصره قيل له قضا القاضي يقع للعامة وليس فيه
شركة وكذلك عمل الوصي يقع للصبي بخلاف المضارب لانه لا يقع عمله لرب المال
علي الخلوص ولكونه في وطنه تاثير في المنع من التسليم فجاز ان يكون مانعا
من التسليم اذا كان العمل مشتركا كما قلنا في الخياط والقصار وبعض مشايخ بلخ قالوا
ان كان في المصر وكان في النهار تكون نفقته علي المضاربة واذا كان في الليل
تكون نفقته في ماله وفي الكتاب لم يفصل بينهما كذا ذكره الامام الزاهد احمد

الطواويس فان خرج المضارب مادون السفر في طرف من اطراف المصر ينظر ان كان يغدو
ويروح الي منزله فليس له حكم الخروج وان كان لا يروح الي منزله في يومه ولا يبيت
باهله كانت نفقته في مال المضاربة وجه القياس ان عمل المضارب يقع على الشركة
والشريك بعمله لا يستوجب كل النفقة في مال الشريك وهو الاستحسان انه متى سافر
وقع عمله للمضاربة فيكون محبوسا للمضاربة والاحتباس من اسباب استيجاب
النفقة كالقاضي والوصي والمراة في بيت زوجها واوضح من هذا ان المضارب في السفر
انما ينفق على نفسه من مال المضاربة لا من مال نفسه وفي الحضر ينفق من مال
نفسه عرفا وعادة والمعروف كالمشروط بخلاف الشريك لانه لا تعارف ان الشريك
العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر على الخصوص بل العرف انه ينفق من
المال المشترك وانما تكون نفقته في مال المضاربة في طعامه وشرابه وكسوته وركوبه
وادامه ودوائه في ماله لان الدواء ليس من النفقة الا ترى ان الزوج يجبر على نفقة امراته
ولا يجبر على دوائها وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة
وما يحتاج اليه في غسل الثياب واجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة وكان ينبغي
ان لا يجب في مال المضاربة لان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة
مما لا بد للانسان في عموم الاوقات فيجب ان لا يكون واجبا كاجرة الحجام والفصاد
الا انا اوجبناه في مال المضاربة لانه من صنع التجار فانهم يحلقون رؤوسهم ويقصون
شواربهم وينقون ثيابهم ليزداد رغبات الناس في مبايعتهم ومعاملتهم فان الانسان
متى كان طويل الشعر وسخ الثياب كان في عداد المفاليس والصعاليك فيقل معاملوه
ومتى كان غسيل الراس رخيص الثوب نظيف البدن يكثر معاملوه فصار اجر
الحمام والحلاق من جملة النفقة وكذلك ثمن الحصر والصابون واذا ربح اخذ صاحب
المال ما انفق من راس ماله واذا باع المضارب المتاع مرابحة بعد ما انفق على نفسه
وعلى المال حسب ما انفق على المتاع من الحملان وغيره بالضم اي الحمل ولا يحسب ما
انفق على نفسه والاصل في هذا ان كل مؤنة تعارف التجار الحاقها براس المال في بيع
المرابحة فللمضارب ان يضم ذلك الي راس المال ويبيع المتاع مرابحة على الكل من غير
بيان وكل مؤنة لم تتعارفوا الحاقها براس المال فليس له ان يضمها الي راس المال فعلى

هذا

هذا الاصل يدور هذا الفصل • رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
متاعا وقال له رب المال اعمل فيه برايك اولم يقل فاستقصره او استجمله او استقبله فانه يكون متطوعا
وان صبغه احمر فهو شريك وكذلك اذا صبغه اصفر او اخضر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن
المتاع ان قال له اعمل فيه برايك والا فهو ضامن وكان لرب المال الخيار ان شاء ضمنه جميع
قيمة الثوب يوم صبغه وان اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة
لا يوم الصبغ كما في الغاصب وان لم يختر رب المال شيا من ذلك حتى باعه المضارب جاز
بيعه وبرئ عن الضمان ولم يكن لرب المال ان يمنعه من البيع ومتى لم يضمن بان قال له اعمل
برايك صار شريكا لرب المال بقدر ماله وان باعه شيا وبه يقسم الثمن على قيمة الثوب
غير مصبوغ وعلى قيمة ما زاد الصبغ فيه فما اصابه غير مصبوغ يكون على المضاربة
وما اصاب ما زاد الصبغ فيه يكون للمضارب وان باعه مرابحة يقسم الثمن على الثمن
الذي وقع الشراء به للمضاربة وعلى اجر الصبغ الذي صبغ به المضارب والاصل في
هذا ان ما كان من اعمال التجارة ولواحقها يملك المضارب بمطلق المضاربة من غير
ان يقول له رب المال اعمل فيه برايك نحو الايداع والابضاع والاستيجار والرهن والارتهان
وما لا يكون من اعمال التجارة وتوابعها ولكنه سبب لحصول الربح في الجملة لا يملكه بمطلق
المضاربة الا اذا قال له رب المال اعمل فيه برايك وذلك نحو اثبات الشركة في مال المضاربة
بان يضارب به غيره او يخلط مال المضاربة بماله وما اشبه ذلك وما لا يكون من اعمال
التجارة ويلحق رب المال بذلك دين لا يملكه المضارب الا بالتنصيص كالاستدانة على المضاربة
لان الاستدانة عليها تصرف في غير راس المال والتوكيل مقيد براس المال وعند التنصيص
يصير هذا التصرف بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة لانه ليس لواحد منهما فيه
راس المال • مضارب اشترط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة فالمضاربة فاسدة وله
اجر مثل عمله ربح او لم يربح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح لا يقضى
له بشي اما فساد المضاربة فلانها استيجار المضارب ببعض ما يخرج من عمله وانه
مجهول والدليل يابي جواز الاجارة وان كان البدل معلوما فما ظنك اذا كان مجهولا الا انا جوزنا
بطريق الشركة في الربح وفي مسئلتنا تنقطع الشركة في الربح عسى لجواز ان لا يربح الا القدر
المشروط له على الخصوص • رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري ويبيع بالكوفة

فخرج بها من الكوفة الي البصرة فهو ضامن من حين اشترى بها ابتدا الضمان لان الضمان واجب
بالاخراج عنها لكن اراد به استقرار الضمان فان الضمان الواجب بالاخراج كان بعرضية
الزوال بواسطة الاعادة اليها قبل اشترائها وانما ضمن بالاخراج لان اشتراط العمل عليه
بالكوفة مفيد لان الاسعار تختلف باختلاف الامصار وكذا النقود وكذا المال يصان
عن خطر الطريق بالكون فيها اذ المسافر وماله على قلب الا ما وقاه الله تعالى والاصل انما
يشترط على المضارب من الشروط ان كان مفيدا يعتبر والا فهدر وما يفيد من الالفاظ
ستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل به بالكوفة او لتعمل به بالكوفة او فتعمل
به بالكوفة مجزوما او تعملُ مرفوعا او قال فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة
بالنصف بالكوفة وما لا يفيد فلفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال
اعمل بالكوفة والضابط في هذا ان يقال ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا
يستقيم الابتدا به ويمكن جعله مبنيا على ما قبله لجعله مبنيا عليه كما قلنا من
الالفاظ الستة ومتى كان يستقيم الابتدا به لا يبنى على ما قبله بل يجعل كلاما مبتدا
كما في اللفظين اللذين ذكرناهما آنفا فحينئذ تكون الزيادة مشورة • رجل دفع الى
رجل مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برايك فما ربحت من شي فبيني وبينك فدفع
المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة بالنصف وربح الاخر نصف الربح للمضارب
الثاني والنصف الاخر بين الاول ورب المال فان كان قال فما كان من فضل او ما
رزق الله تعالى من شي فبيني وبينك نصفان والمسالة بحالها فنصف الربح للثاني
والنصف لرب المال ولا شي للمضارب الاول لان في الفصل الاول شرط رب المال
لنفسه نصف الربح منسوب الى المضارب الاول وفي الفصل الثاني المشروط له
نصف الربح مطلقا ولا تجوز المفاوضة بين اهل الاسلام واهل الذمة وهو قول محمد
رحمه الله وقال ابو يوسف يجوز ويكره والاصل في جواز المفاوضة قول النبي عليه السلام
اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة وقال الشافعي لو جازت المفاوضة لما بقي في دار
الدنيا شي فاسد لما فيها من التوكيل بشرا المجهول والكفالة بالمجهول وشرط جوازها
عندنا ان يكون راس المال من الاثمان ومتى صحت اقتضت ثلاثة اشيا الوكالة في
التجارة وروادفها والكفالة بضمان التجارة والمساواة في راس المال في حالتي

البقا

البقا والابتدا لانها تنبي عن المساواة قال الشاعر • لا يصلح الناس فوضى لا سراة
لهم • ولا سراة اذا جهالهم سادوا • تهدى الامور باهل الراي ما صلحت • فان تولت فبالجهال
تنقاد • اي لا يصلح الناس متساوين اذا لم تكن سادات وجه قول ابي يوسف
في المسالة انهما استويا في اهلية الوكالة والكفالة وقدر راس المال فيجوز كما في بين
المسلمين اقصى ما في الباب ان الذمي فضل المسلم بزيادة تصرف وهو التصرف في الخمر
والخنزير لكن هذا النوع من الفضل لا يمنع صحة المفاوضة كحنفي المذهب في التصرف
في متروك التسمية عامدا وكذلك المجوسي اذا فاوض الكتابي يجوز مع ان المجوسي لا يملك
اجارة نفسه للذبح والكتابي يملك ولابي حنيفة انه لا مساواة بين المسلم والذمي لان
كل واحد منهما يملك ما لا يملك صاحبه لان المسلم اذا اشترى مصحفا او عبدا مسلما
يجوز والذمي اذا اشترى يجوز ولكن يجبر على البيع وربما يرفع هذا الى قاضي يرى
مذهب الشافعي فيقضي ببطلان البيع والذمي يملك العقد على الخمر والخنزير والمسلم
لا يملكه واما مفاوضة الحنفي والشافعي قلنا لم تنقطع الحجاج بيننا وبينهم في ابطال
وصف المالية في متروك التسمية عنها ولهذا قلنا ان حنفي المذهب اذا اتلف على
شافعي المذهب متروك التسمية عمدا لا يضمن فلا يصح هذا التصرف فيه بخلاف الذمي
اذا اشترى خمرا او خنزيرا فانه يصح لانقطاع الحجاج بيننا وبينهم لقبول عقد الذمة
ولهذا قلنا بضمان الخمر والخنزير على المسلم بالاتلاف اذا اما الذمي والمجوسي يملك
اجارة نفسه ايضا للذبح لكنه اذا اجر ليستاجر مسلما للذبح اذ ليس شرط صحة
الاجارة ان يذبح بنفسه فلما كان كذلك قلنا بانه يجوز فان قيل المجوسي كما يملك
الذبح بهذا الطريق فكذلك المسلم يملك التصرف في الخمر والخنزير بطريق التوكيل عند
ابي حنيفة قيل له المسلم وان كان يملك ذلك الا انه لا يملك التصرف في عين
ما يثبت فيه الملك لانه يلزمه تسييب الخنزير وتخليل الخمر فلا يحصل ما هو المقصود
من المفاوضة وهو الاسترباح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين لان
كل واحد منهما ليس من اهل الكفالة وان ورث احد المتفاوضين عرضا او وهب
له فهو له ولا يفسد به المفاوضة لان الموروث ليس من جنس راس مال الشركة
حتى لو ورث دراهم او دنانير تبطل الشركة لانه لا يجوز ان يشتركا شركة مفاوضة

ويختص احدهما بملك مال يصلح راس مال الشركة وفاو بله اذا كان حصل ذلك في يده ولا
تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير ولا يجوز بمثاقيل الذهب والفضة يريد بها التبر
لان التبر على رواية هذا الكتاب يتعين بالتعيين وعلى رواية كتاب الصرف لا يتعين
بالتعيين كالمضروب فعلى تلك الرواية تجوز المضاربة بها • مضارب معه الف درهم
فقال رب المال دفعت الي الف درهم وربحت الفا وقال رب المال دفعت اليك
الفين فالقول قول المضارب هكذا ذكر المسئلة ههنا وذكر في الاصل ان ابا حنيفة
كان يقول اولا القول قول رب المال لان المضارب يدعي الشركة ورب المال ينكرها
ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل الاختلاف في مقدار المقبوض
فيكون القول قول القابض اعتبارا بالغاصب بل اولى لان المضارب امين ثم الربح معرفة
مقدار المقبوض • رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة فربح الفا فقال المضارب
دفعت الي مضاربة على ان الربح بيننا نصفين وقال رب المال دفعت اليك الف
درهم بضاعة فالقول قول رب المال لان الربح ملك رب المال لانه نما ملكه ولهذا قالوا ان
الرجل اذا دفع الي رجل مالا مضاربة على ان يكون للمضارب نصف الربح ولرب المال
ثلث الربح وسكت عن السدس لرب المال وصحت المضاربة لان هذا السدس من نما
ملك رب المال فيكون له متى كان اشتراطه مسكوتا عنه اذا ثبت هذا فنقول
المضارب يدعي استحقاق الربح ورب المال ينكر فكان القول قوله • رجل دفع الي رجل
الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا ثم هلكت الالف بعد الشرا فعلى رب المال ان يدفع
الفا اخرى واذا دفع اليه الفا اخرى ثم هلكت قبل الدفع الي البايع كان له ان يرجع على
رب المال ثم وثم وجميع ما دفع يكون راس المال فرق بين هذا وبين الوكيل بشرا عبد
بعينه بالف مدفوع اليه فاشترى ثم هلكت الالف قبل ان ينقدها البايع كان له ان
يرجع على الموكل فاذا اخذ الفا وهلكت وتهلك من مال الوكيل ولا يرجع على الموكل والفرق
ان الوكيل لما اشترى العبد بالف وجب للبايع عليه الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله
والثمن الاول كان في يده امانة فاذا رجع به على الموكل كان اخذه اياه بطريق
الاستيفا لان كالبايع منه فيما يرجع الي الحقوق ولهذا كان له ان يحبسه من الموكل
باستيفا الثمن والماخوذ جهة الاستيفا يكون مضمونا اما المضارب فالمال في يده امانة

لان

لان المضاربة مبناها على الامانة فلو قلنا بالضمان يودي الي خلاف موضوعها وانه لا يجوز
والفرق بينهما ان تسليم راس المال الي المضارب شرط لصحة المضاربة لاشتمالها على معنى
الاجارة باعتبار اشتراط رب المال للمضارب بدلا بازا عمله واذا كان كذلك كان التسليم
شرطا لان تسليم محل الاجارة شرط لصحة الاجارة ومتى شرط عمل العبد وجد تسليم
راس المال من رب المال لان للعبد يدا معتبرة بدليل ان المولى لا يتمكن من اخذ ما يودعه
عبده وللمضارب ان يبضع وان يودع وان لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك وليس له
ان يضارب الا اذا قال له اعمل فيه برايك وقد ذكرنا شيا من هذا فيما تقدم ومسئلة
المرابحة مرت في كتاب البيوع

كتاب الوديعة

رجل في يده الف
درهم ادعاها رجلان كل واحد يدعي انها له اودعها اياه فانكر دعوى كل واحد
منهما وليس لاحدهما بينة على ما يدعي فانه يحلف لكل واحد منهما فان حلف لهما لا
شي لهما وان حلف لاحدهما ونكل للاخر تكون الالف للاخر وان نكل لهما فالالف
بينهما ولو اراد القاضي ان يقضي للاول حين نكل للاول قبل ان يحلف للثاني
ليس له ذلك فان قضي للاول مع انه ليس له ذلك لا ينفذ قضاوه حتى لو حلف للثاني
بعد ذلك فنكل فانه يجعل تلك الالف بينهما لان كل واحد منهما يدعي استحقاقها لنفسه
والنكول حجة لهما ثم اذا نكل لهما وقضي بالاول بينهما يغرم الفا اخرى بينهما لاقراره
بجميع الالف لكل واحد منهما نصف الالف وللمودع ان يخرج الوديعة حيث شا اذا
كان الايداع مطلقا غير مقيد بمكان وهذا مذهبنا لكن اذا كان الطريق امنا فان
كان مخوفا يضمن وهذا اذا لم يكن لها حمل ومونة فان كان لها حمل ومونة ولم يجد
بدا من المسافرة ح قال محمد يضمن قربت المسافة او بعدت وقال ابو يوسف ان قربت
لا يضمن وان بعدت يضمن وقال ابو حنيفة لا يضمن قربت او بعدت والمودع اذا
وضع الوديعة في الحانوت فقال له المودع لا تضعها في الحانوت فتركها فيه حتى سرقت
ليلا ان لم يكن له موضعا احرز من الحانوت فلا ضمان عليه وان كان فهو ضامن لانه اقدر
على النقل والتحويل منه وللمودع ان يحفظ الوديعة بيد من في عياله ومن جملة من
في عياله زوجته وولده واجيره والمراد بالاجير الاجير الخاص الذي يساكنه يستاجره
مشاهرة او معاومة او مياومة والاجير الذي يجري عليه نفقته كل شهر ولا يساكنه فيقال

له بالفارسية اجري خوار فليس له ان يرفعها اليه واذا دفع ضمن والحاصل ان المعتبر في
الباب المساكنة لا النفقة بدليل ان المراة اذا اودعت وديعة فدفعها الي زوجها لا يضمن
وان لم يكن في عيالها والابن الذي يساكن المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع من منزله
وخلف الوديعة مع ابنه الكبير لا يضمن وان نهي المودع المودع عن دفع الوديعة الي عياله
فان كان له منه بد يضمن بالدفع والا فلا وله ان يضع الوديعة حيث شا في ملكه معناه اذا
كان حرزا فان امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخري فهو ضامن اذا
حفظها في دار اخري وان كان امره بالحفظ في بيت من داره ونهاه عن الحفظ في بيت اخر
من تلك الدار فحفظ في بيت اخر فلا ضمان عليه وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا الاصل
في هذا ان صاحب الوديعة اذا شرط شرطا انما يعتبر شرطه اذا كان مفيدا الا تري انه
لو قال له احفظ في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق اخر في ذلك
البيت لا يضمن وبعضهم قالوا ان كان الشرط مفيدا من كل وجه يعتبر اكده بالنفي او لم
يوكده كما في الدارين وان كان شرطا يفيد من وجه دون وجه كتعيين البيت في
دار واحدة ان اكده بالنفي بان قال احفظ في هذا البيت ولا تحفظ في بيت اخر فحفظ
في بيت اخر يضمن وان لم يوكده بالنفي لا يضمن وان شرطا شرطا لا يفيد اصلا كتعيين
الصندوق في بيت لا يضمن اكده بالنفي او لم يوكده وذكر في شرح الطحاوي في البيتين
من دار واحد اذا احفظها في البيت المنهي عنه يضمن وان كان احرز ثلاثة نفر
استودعوا رجلا الف درهم فغاب اثنان وبقي الثالث فاراد ان ياخذ نصيبه من المودع
لم يكن له ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك وفي الاصل وضع
المسلة في الاثنين فعلم ان الوضع في الثلاثة ههنا وقع اتفاقا من المشايخ من
قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سوا ومنهم من
قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداها من
الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع وهذا هو الصحيح
فهما يقولان بان المودع يقوم مقام المودع والوديعة لو كانت في يد المودع كان للحاضر
ان ياخذ نصيبه منها فكذا اذا كان في يد المودع ولابي حنيفة رحمه الله ان المودع
لو دفع الحاضر شيا فدفعه لا يخلوا اما ان كان من النصيبين واما ان كان من نصيب

الحاضر لا وجه الي الثاني لان ذلك يعتمد قسمة صحيحة وهو لا يليها ولهذا لو تولاها لا يصح
بالاجماع وبان كان للحاضر ان ياخذ نصيبه منها اذا ظفر بها فكذلك لا يدل علي ان للمودع
ان يدفع اليه نصيبه الا تري ان صاحب اليد اذا طالبه بقضا دينه من وديعة هي في
يديه فليس له ان يقضي وان كان لصاحب الدين اقتضا دينه منها اذا ظفر بها وهي
من جنس حقه وهذا بخلاف ما اذا كان الدين مشتركا بين اثنين غاب احدهما فللحاضر
ان يطالب المديون بقضا نصيبه من الدين لان القضا يصادف ما هو ملك المديون لان
الديون تقضي بامثالها اما ههنا فبخلافه وفي المسلة حكاية فان رجلين دخلا الحمام
واودعا عند الحمامي هميانا من ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان
وذهب به ثم خرج الاخر وطالبه بالهميان ولعلهما تواطاه علي ذلك فتحير الحمامي
فقيل له فيشكل هذا الامر عند ابي حنيفة رحمه الله فذهب اليه فقص
عليه القصة فقال له ابو حنيفة لا تقل دفعته الي صاحبك ولكن قل لا ادفعه
اليك حتي تحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي رجل اودع رجلا الف درهم
فاودعها المودع رجلا اخر فهلكت عنده فلصاحب الوديعة ان يضمن الاول
دون الثاني عند ابي حنيفة وعندهما له ان يضمن ايهما شا لان الاول متعد
في التسليم والثاني متعد في التسليم فكان لصاحب الوديعة ان يضمن ايهما شا
كالغاصب وغاصب الغاصب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاول غير متعد في التسليم
الي الثاني لان له ان يسلم الوديعة الي من يقوم بحفظها بمحضر منه ولهذا لو
هلكت الوديعة في يد الثاني قبل ان يبرح الاول عن مكانه لا يضمن واذا لم يكن
التسليم من الاول عدوانا لا يكون التسليم من الثاني عدوانا وانما يضمن الاول ذلك
بالمفارقة والبراح عن مكانه لكونه تاركا للحفظ والثاني ما ترك الحفظ اذ هو
مقبل عليه غير معرض عنه ولو وجب عليه الضمان انما يجب باصل القبض
ولا سبيل اليه لما قلنا وهذا كله في حالة الاختيار اما في حالة الاضطرار
فلا ضمان علي واحد منهما وذلك بحريق يقع في دار المودع والعياذ بالله ولم يجد
بدا من الدفع الي الاجنبي فدفع لا يضمن وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان
المراة اذا حضرتها الوفاة وعندها وديعة لانسان فدفعتها الي جارتها فان لم

يكن عندها اذ ذاك احد ممن هو في عيالها فلا ضمان عليها والله اعلم

كتاب العارية

رجل استعار من اخر دابة فله ان يعيرها وليس له ان يواجرها وقال
الشافعي ليس له ان يعيرها ايضا وهذا بناء على ان الاعارة اباحة الانتفاع عنده
وبه قال الكرخي رحمه الله لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط لصحتها التاقيت
والمستعير لا يملك الاجارة ولكنا نقول الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولهذا
قلنا ان اعارة الدراهم والدنانير تمليك فكانت الاعارة تمليكا ولان المنافع
قابلة للتمليك بعوض فتكون قابلة للتمليك بغير عوض والقبول لا يختلف وانما
ينعقد بلفظة الاباحة لان الاباحة تستعار للتمليك ولهذا قلنا ان الاجارة
تنعقد بلفظة الاباحة وانما صحت الاعارة مع الجهالة لان الجهالة فيها لا تفضي
الى المنازعة لامتناع وصف اللزوم فيها وانما لا يملك الاجارة لان الاعارة غير
لازمة والاجارة لازمة فلو ملك الاجارة يلزم ان يلزم ما لا يلزم او لا يلزم ما
يلزم وذلك كله ممتنع قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي المنافع اذا ملكت
بغير عوض لا يصح تمليكها بعوض ولهذا قلنا ان الموصى له بالمنافع لا يملك الاجارة
لانها ملكت بغير عوض ثم العارية على اربعة اوجه اما ان كانت مطلقة في
حق الانتفاع والوقت او مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة او
مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع او على القلب ففي الوجه الاول
له ان ينتفع به اي نوع شا في اي وقت شا عملا باطلاق اللفظ قالوا هذا اذا
لم يكن التاقيت ثابتا عرفا اما اذا كان ذا بتا عرفا فلا ونظير ما قالوا ان الرجل
اذا استعار قدوما ليكسر بها حطبا فكسر بها الحطب ووضعها في داره ولم يردها
الى مالكها حتى سرقت من داره ضمن قيمتها لان التاقيت ههنا ثابت عرفا وفي هذا
الوجه الثاني ليس له ان يعدو ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير
او مثل وفي الوجه الثالث والرابع يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده
فان استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب او دابة
للحمل ولم يبين الحمل له ان يعيره سوا كان المستعار شيا يتفاوت الناس فيه في
الانتفاع به كاللبس والركوب او لا يتفاوتون فيه كالحمل ولكن انما يملك الاعارة اذا

لم

لم يلبس بنفسه او لم يركب فاما اذا لبس او ركب ثم اراد ان يعير هل له ذلك اختلف
المشايخ فيه وكذلك اذا البس غيره او اركب ثم اراد اللبس والركوب والصحيح انه
ليس له ذلك وبه اخذ شمس الايمة السرخسي رحمه الله واشار في اخر عارية الاصل
الى ان يملك فانه قال المعير اذا وجد دابته المستعار في يد انسان يزعم انها ملكه فهو
خصم وان قال ذو اليد اودعنيها فلان الذي اعرتها منه فهو ليس بخصم وهو
دليل على ان المستعير يملك الايداع حيث صح دعوى الايداع في اندفاع الخصومة
منه وبه اخذ عامة مشايخ عراق والفقيه ابو الليث والشيخ الامام الاجل ابو بكر محمد
ابن الفضل والصدر الكبير برهان الدين رحمهم الله وعليه الفتوى لانه يملك
الاعارة على تضمنها الايداع فيملك الايداع بالطريق الاولى واذا استعار من
اخر دابة وردها على يد عبده او اجيره فلا ضمان عليه وفي الاصل وردها مع
بعض من في عياله والمراد بالاجير الاجير الذي استاجره مشاهرة او مسانهة فان
كانت مياومة ضمن بالرد على يده ولم يفصل في الكتاب بين عبد يقوم عليها والذي
لا يقوم عليها وذكر مشايخنا في العبد الذي لا يقوم عليها في القياس يضمن المستعير
بالدفع الى عبد لا يقوم عليها وبه اخذ شمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي الاستحسان
لا يضمن واستنبطوا ذلك من مسالة اخرى وهي ان المستعير اذا رد الدابة المستعارة
الى مربط صاحبها او الى منزله يضمن قياسا ولا يضمن استحسانا ووجه البناء
ان الرد الى العبد الذي لا يقوم عليها رد على المالك حكما لان العبد في يد مالكه
فكان كالرد الى مربطه او الى منزله هذا الذي ذكرنا في وجوب ضمان العين
وهل يبرا عن ضمان الرد بالرد على عبده الذي لا يقوم عليها لم يذكر هذا ههنا وذكر
في الاصل ووضع المسالة في العبد الذي يقوم وقال يبرا عن الضمان وهذا التقييد يدل
على انه لا يبرا ههنا وهذا لان ضمان الرد واجب على المستعير بمنزلة ضمان الغصب ثم
الغاصب لا يبرا بالرد على عبد لا يقوم عليها فكذا المستعير لا يبرا عن الضمان ههنا
ولو ان الغاصب اذا رد على يدي عبد يقوم عليه هل يبرا عن ضمان العين قال مشايخنا
رحمهم الله على قياس ما ذكر في العارية يجب ان يبرا واما الوديعة اذا ردها المودع
على عبد صاحب الوديعة فضاعت في يده عامة المشايخ رحمهم الله على قياس ما ذكر في

يبرا

العارية الجب ان يبرا واما الوديعة اذا ردها المودع على عبد صاحب الوديعة فضاعت
في يده عامة مشايخنا رحمهم الله على انه يضمن ويستوي فيه الرد على عبد يقوم عليها اولا
يقوم عليها لانه الحفظ بيده مقصود وفي هذا الرد تفويت هذا المقصود فلا يملكه ولو
ان المستعير رد الدابة على يدي اجنبي فضاعت في يده يضمن ودلت المسئلة على ان
المستعير لا يملك الايداع قصدا ومن قال انه يملك يحتاج الى تاويل هذه المسئلة
ووجه التاويل ان المسئلة موضوعة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت
وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع اتفاقا رجل دفع الى رجل
ارضا بيضا ليزرعها قال يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد يكتب انك
اعرتني لان الاعارة لفظة موضوعة له والكتابة بها الموضوع اولى من الكتابة
بالمستعار لانه اوفق واوثق وصار هذا كما قلنا في اعارة الدار ولابي حنيفة
ان اعارة الاراضي قد تكون للمزارعة وقد تكون لاتخاذ الابنية ونصب الفسطاط
ولفظة الاعارة لا تدل على شي من هذه الانواع عينا فكانت الكتبة بصيغة الاطعام
بالاعلام بما هو المراد اولى بخلاف اعارة الدار لانها لا تتنوع ولو استعار ارضا
للبنا فبنى فيها ثم اراد المعير استردادها له ذلك واذا استرد كان له ان ينقض
البنا واذا نقض البنا هل يضمن قيمة البنا للمستعير فان كانت العارية مطلقة
لا يضمن وان كانت موقتة يضمن ولو استحقها رجل ونقض البنا لا يضمن المعير
موقتة كانت العارية او مطلقة وذكر الخصاف رحمه الله انه يضمن اذا كانت موقتة
كما لو استردها بنفسه والله اعلم

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل
عبدا على ان يهب الموهوب له عبده له فكل واحد منهما ان يمنع ما لم يتقابضا واذا
تقابضا فهي بمنزلة البيع حتى تثبت عامة احكام البيع وعند زفر ينعقد
بيعا من الابتدا حتى يثبت جميع احكام البيع من الابتدا لان هذا التصرف
معاوضة معنى ان كان تبرعا لفظا والعبرة في العقود للمعاني لا للمباني
اعتبارا بالكفالة بشرط براة الاصيل والحوالة بشرط مطالبة الاصيل
ولكنا نقول ان المعاني انما ترجح على المباني اذا تعذر الجمع بما ذكر من الشواهد
والنظاير وههنا امكن الجمع بينهما جاز انقلابها معاوضة بدليل انقلابها

معاوضه

معاوضة على تقدير التعويض واذا كان الجمع في مظان الامكان ههنا صير
اليه عملا بهما رجل وهب لرجل دارا وقبضها وعوضه عن نصفها عبدا وقبضه فاراد
الواهب ان يرجع في النصف الذي لم يعوض فله ذلك وكذا اذا بيع نصف الموهوب فللواهب
ان يرجع في النصف الباقي وينبغي للموهوب له اذا اراد التعويض ان ياتي بلفظ يعلم
الواهب انه عوض هبته بان يقول هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او مكافاة هبتك
حتى يتم التراضي بالتعارض ولو عوضه بعضها تناوله الهبة عن الباقي فان كان
على الصفة التي وقعت الهبة لم يكن عوضا وان كان تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع
جاز ان يكون عوضا عن الباقي وان كان على الصفة التي وقعت الهبة لم يكن عوضا
وان كان تغير عن حاله ولو وهب شيئين كل واحد منهما في عقد فعوض احد
الهبتين عن الاخرى فهي عوض في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون
عوضا ولو كان هبة وصدقة فعوض الصدقة عن الهبة كانت عوضا رجل
وهب لرجل جارية على ان يرد عليه كلها او بعضها او على ان يعتقها او يستولدها
فهذه الشروط كلها باطلة والهبة صحيحة اما بطلانها فلانها فانها موجب الهبة
واما صحة الهبة فلان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والاصل في هذا
ان الشرط المشترط في الهبة ان كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة وان كان لا
يمنع يصح الهبة ويبطل الشرط لان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الرقبى
وتفسير العمرى ان يقول صاحب الدار لغيره ملكتك هذه الدار ما دمت حيا او
عمري فاذا مت فهي الي كانت الهبة صحيحة لان هذا الشرط لا يمنع اصل التمليك وتفسير
الرقبى ان يقول صاحب الدار لغيره هذه الدار لاخرنا موتا فهي باطلة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال سميت رقبى لان كل واحد
منهما يترقب موت صاحبه اي ينتظر رجل وهب لرجل ارضا فاستنبت في ناحية
منها نخلة او بنى بنا او دكانا او ارما لم يرجع الواهب شي منها اما المنبت وموضع
البنا فلانه ازداد زيادة متصلة والزيادة المتصلة مانعة من الرجوع واما
ما وراء ذلك فان كان ازداد بما يستحدث فيه من البنا والاستنبات لا يرجع
والا فيرجع والاصل ان الموهوب اذا ازدادت قيمته بفعل الموهوب له يمتنع به

الرجوع كما اذا حول الموهوب من مكان يرخص سعره الي مكان يغلو رجل له علي رجل الف
درهم فقال من له لمن عليه اذا جا غد فالالف لك او قال اذا جا غد فانت بري منها
فهو باطل والمال علي حاله لان الهبة تمليك والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط والابرا
اسقاط فيه معني التمليك فلا يصح ايضا والاسقاطات يصح تعليقها بالشروط والاخطار
دون التمليكات ودون ما فيه معني التمليك علي ان ما يتمحض اسقاطا لا يحتمل التعليق
بالشرط كاسقاط القصاص فانه يتمحض اسقاطا حتي لا يرتد بالرد ولا يحتمل التعليق
بالشرط والمسلة في صلح المبسوط والاسقاط التي فيه معني التمليك اولي ان لا يحتمل
التعليق بالشرط وهذا بخلاف ما اذا كان له علي رجل الف درهم موجل فقال له انت
بري من النصف علي ان تعجل لي النصف الاخر يجوز لان هناك الابرا غير معلق
بل هو منجز وسيتضح هذا لك في قول القايل اكرمك علي ان تكرمني والواهب اذا رجع
في نصف الموهوب سوا كان الرجوع بقضا او بغير قضا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
هذه المسلة دليل علي ان الرجوع في الهبة بغير قضا فسخ للهبة من الاصل وليس بدا
مبتدا اذا كان بدا مبتدا لكان هبة المشاع فيما يستطاع فيه بالقسمة وانه لا
يجوز وهي حجة علي زفر في مسلة زكاة الجامع قال رضي الله عنه ولي فيه اشكال وهو
ان الرجوع لو كان فسخا للهبة من الاصل وجب ان تبطل الهبة في الباقي لان علي
هذا التقدير كانه وهب النصف المشاع من الابتدا ونظير هذا مسلة ذكرها
محمد رحمه الله في كتاب الشفعة من الزيادات ولو ان رجلا اشتري دارا وهو ورجل
اخر شفيعها ثم وهبها المشتري لرجل وسلمها اليه ثم حضر الشفيع الاخر فان له ان
ياخذ نصفها من الموهوب له بالشفعة فاذا اخذ الشفيع نصفها بطلت الهبة في النصف
الباقي لان حق الشفعة يثبت عند زوال ملك البايع قبل ثبوت الملك للمشتري فيستحق من
وقت الزوال فاذا استحق من ذلك الوقت يلزم هبة المشاع فيما يقسم فتبطل الهبة اذا قال
لاخر داري لك هبة سكني او قال سكني هبة ودفعها اليه فهذه عارية ولو قال هي لك
هبة تسكنها ودفعها اليه فهو هبة والاصل في جنس هذه المسايل ان المتكلم اذا ذكر
في اخر كلامه ما يغير حكم اوله واول كلامه يحتمل ذلك التغيير به اعتبارا بالاستثنا
والتعليق اذا ثبت هذا فنقول قوله داري هذه لك هبة سكني وجد في اخر كلامه ما يغير



حكم اوله واوله يحتمل ذلك لان قوله داري لك ظاهر لتمليك الرقبة ويحتمل تمليك المنفعة
لان الاضافة باللام يحتمل علي ما جا في حديث رافع بن خديج ان النبي عليه السلام مر
بحايط فاعجبه فقال رافع لي استاجرته فقال عليه السلام لا تستاجره بشي منه فثبت
ان الاضافة باللام تحتمل تمليك المنفعة وان كان ظاهره لتمليك الرقبة وقوله سكني
محكم في تمليك المنفعة اذ لا يحتمل تمليك الرقبة وان خرج تفسيرا لاول فتغير به حكم الاول
فصار كانه قال لك سكني داري فتكون عارية اما في قوله داري لك هبة تسكنها فلم
يوجد في اخره ما يغير حكم اوله لان قوله تسكنها لا يصلح تغييرا لاول الكلام وكيف يكون
تغييرا وانه فعل وليس بصفة لما تقدم بل هو مشوره كقوله طعامي لك تاكله ونفي الحكم
لاول كلامه وانه ظاهر لتمليك الرقبة فصار كانه قال داري لك هبة او اجارة
كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة كان اجارة في الوجهين وفي قوله اجارة هبة
اشكال لانه ذكر في اخره ما يغير حكم اوله ومع هذا لم يتغير ولكن التقصي عنه ان
يقال ان الاول انما يتغير بالمغير في اخره اذا كان الاول يحتمل التغيير والاول
ههنا لا يحتمل لان الاول ههنا معاوضة والمعاوضة لا تحتمل التغيير الي التبرع فانه
قال اجرتك هذه الدار بغير شي فانه لا يكون عارية لان الاجارة وضعت للتمليك
ببدل فلا يحتمل التمليك بغير بدل وهل تكون هذه الاجارة لازمة حكي الجصاص
انها لا تكون لازمة حتي كان لكل واحد منهما ولاية الرجوع قبل القبض بمنزلة
الهبة بشرط العوض علي ما عرف • رجل تصدق بعشرة دراهم علي فقيرين يجوز وان
تصدق بها علي غنيين لا يجوز ولو وهبها لمسكينين علي وجه الصدقة يجوز
ولا يجوز لغنيين وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ذلك كله اصله ان هبة المشاع فيما
يستطاع فيه بالقسمة لاثنين غير انه جعل الهبة للفقير صدقة والصدقة
علي الغني هبة لان الهبة يبتغي بها التودد والتحبب بمنزلة الهدية قال
عليه السلام تهادوا تحابوا وقال عليه السلام الهدية تذهب بوحر الصدر
وقال الشاعر • اري هم كثيرة الحلاوة • اكلها فانسوت العداوة • والصدقة
يراد بها وجه الله تعالي قال عليه السلام ان الله تعالي ليتقبل الصدقة فيربيها كما يربي
احدكم فلوه والصدقة علي الغني يراد بها التحبب الي الغني والهبة الي الفقير

يراد بها التقرب الي الله تعالي وعن شمس الايمة السرخسي ان العبرة في هذا الباب
اللفظ لا للمحل الذي يصادف الهبة والصدقة لان اللفظ يدل علي ما ينطوي عليه
ضميره فكان التعويل عليه اولي وذكر في الاصل عقيب مسلة الهبة وكذلك الصدقة
وهذا يدل علي ان التصدق علي اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله تحتمل ان يكون هو التصدق علي الغنيين والاصح ان في
المسلة روايتين علي رواية الاصل التصدق والهبة سوا وعلي هذه الرواية فرق
بينهما وجه رواية الاصل افتقار كل واحد من الهبة والتصدق الي القبض وامتناع
القبض في الشايع المحتمل للقسمة ووجه الفرق علي رواية الجامع الصغير ان التصدق
قطع الاختصاص عن المال الي الله تعالي ثم تصرف المال الي الفقير بطريق الرزق الموعود له
من الله تعالي والله تعالي واحد لا شريك له فيمتنع الشيوع كالهبة للواحد اذ اقبضها اثنان
نيابة عن الموهوب له والهبة قطع الاختصاص عن المال الي العباد فيتمكن الشيوع عند
تعدد الموهوب له والله اعلم

كتاب الاجارات

رجل اكتري ابلا الي مكة
ثم اراد ان يقعد فهذا عذر لانه يمكن استيفا المعقود عليه الا بضرر لا نتخذ يتعذر
عليه الرحيل بهلاك اسبابه والتكليف فيما يتعذر ممتنع فيثبت له حق الفسخ نصونا
عن الضرر وعند الشافعي ليس له ان يفسخ وهذا الاختلاف يبنى علي ماهية انعقاد
الاجارة عقد الاجارة عندنا ينعقد ساعة فساعة في حق المحل علي حسب حدوث
المنافع والدار جعلت خلفا عن المنفعة ملكا واستحقاقا بالعقد حال وجود المنفعة
وعند الشافعي تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان
العقد يستدعي محلا ينعقد فيه فجعلنا وجود المحل لينعقد العقد فيه ويكون
قولنا هذا عقد علي خلاف القياس من حيث تغيير الحقيقة باعتبار المعدوم
موجودا ونحن نقول بان ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل
يحتاج اليه للحكم فجعلت الدار خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ثم بعد ذلك
عمل الايجاب والقبول يتراخي الي حين حدوث المنفعة وحكم العقد يقبل
الفصل عن العقد وهذا هو المعني من قولنا انه ينعقد ساعة فساعة في حق
المحل نريد به حكم ظهور اللفظ في حق المحل وهذا اولي مما ذهب اليه الخصم لان

ما ذهب اليه قلب الحقيقة وما ذكرناه تغيير الامر الشرعي بدليل شرعي اذا ثبت هذا فنقول
اذا عرض العذر بعد العقد فقد عرض قبل تمكن المنفعة والقبض فكان له ان يمتنع
من الجري علي موجب العقد تصونا عن الضرر اعتبارا بالعيب قبل القبض وعن هذا
اذا مات احد المواجرين بطلت الاجارة لان المالك لم يبق اهلا للتملك وكذلك الاجرة لا تملك
بنفس العقد عندنا لان ما يقابلها اعني به المنفعة لم تملك بعد فلا يملك ما يقابلها ايضا
وهو الاجرة قال في الاصل ارايت لو استاجر رجلا ليختن ولده او ليقطع يدا لاكلة تقع فيها
والعياذ بالله او ليقلع ضرسه لقادحة فيه فمات ولده اندملت يده وبرا ضرسه
لكنا نامره بالختان والقلع والقطع فهذا محال بعد هذا قال مشايخنا رحمهم الله اذا تحقق
العذر تنفسخ الاجارة من غير افتقار الي الفسخ وعامة مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد
بنفسه بل يفتقر الي الفسخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المضي
في موجب العقد شرعا ينتقض الاجارة بنفس العذر كما عددنا من النظاير
وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه بسبب المضي نوع
ضرر يحتاج فيه الي الفسخ ثم اذا احتيج الي الفسخ هل ينفرد من له العذر
بالفسخ او يحتاج فيه الي القضا او الرضا ذكر في الزيادات انه يفتقر الي ذلك
وفي الاصل وفي هذا الكتاب اشارة الي انه لا يفتقر ومن يشترط الفسخ من المشايخ
يختلفون في ذلك بعضهم قالوا ليس في المسلة اختلاف الروايتين وما ذكر في الزيادات
محمول علي عذر يشتبه ويلتبس كما اذا ركب الاجر دين ويدعي انه لا وفاله الا
من مالية المستاجر لجواز ان يكون له وفا من مال اخر وهو يخفيه فيفتقر الي
القضا ازالة الاشتباه وازاحة الالتباس وما ذكر ههنا وفي الاصل محمول علي عذر
ظاهر لا اشتباه فيه بان يعترض في الطريق ما يمنع التطرق كاللصوص ونحوهم من
الجنود المعترضة للاموال والاعراض ومنهم من قال في المسلة روايتان وجه ما
ذكر ههنا ان العذر بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض من الوجه الذي سلف تقريره
فلا يفتقر الي القضا كما في البيع اذا وجد المبتاع بالمبيع عيبا قبل القبض وجه ما
ذكر في الزيادات ان هذا ان كان بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض حقيقة فهو في
معني العيب الحاصل بعد القبض حكما لانه اقيم قبض الدار مقام قبض المنافع في حق

تمام العقد فيشترط له القضا او الرضا وفي هذا التعليل اشارة الي انه ينفرد بالفسخ
بالعذر اذا لم يكن قبض الدار بعذر لانه لم يوجد القبض لا حقيقة ولا حكما وطريق القضا ان يبيع
الاجر الدار ولا فاذا باع وهو لا يقدر علي التسليم لتعلق حق المستاجر به والمشتري يرفع
الامر الي القاضي ويلتمس منه فسخ البيع وتسليم الدار اليه فالقاضي الآن يمضي البيع
وتنتقض الاجارة والقاضي لا ينقض الاجارة مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما
لا ينفذ البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر مقصودا وانه لا يجوز ولو اراد
الجمال ان يقعد فليس بعذر لانه قادر علي اقامة غيره مقام نفسه وفي امساك الدواب
والمستاجر قد لا يقدر علي ذلك بان كان استاجرها ليركبها وحينيذ لا يمكنه استيفا
المعقود عليه باقامة غيره مقامه والعذر الذي ينفسخ به الاجارة ان يلحقه
ضرر لمعني يعتري العقد او لمعني تقارنه وفيه استهلاك المال خرج علي هذا
الاستكتاب باجر وفسخ المزارعة ممن كان البذر من قبل خياط استاجر غلاما
ليخيط معه فافلس وترك وقام من السوق فهذا عذر لان تجارته تنقطع بالعدم
والافلاس فتبقي الاجارة غرامة عليه فكان له حق الفسخ فان قبل الخياط ترك [صح]
الي الخياطة بالخياط والمخيط والخياط علي المستاجر ومالية المخيط لا يخرج احد
عن اكتسابها فلا يكون عذرا قيل له الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك فان
تظهر خيانته عند الناس فيتحامون عن معاملته والاختلاف اليه واليه وقعت
الاشارة بقوله عليه السلام الامانة تجر الرزق والخيانة تجر الفقر فان
اراد ان يترك الخياطة ويعمل في الصرف فهذا ليس بعذر وفي الاصل استاجر
من اخر حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق الصيارف فهذا عذر
لانه لا يمكنه استيفا المعقود عليه الا بالاحتباس في السوق التي يباع فيها
الطعام والاحتباس في مكان بعينه نوع بلية فجعل عذرا وفي مسئلة الكتاب
يمكنه استيفا المعقود عليه من غير احتباس في هذه السوق بان يقعد بنفسه
في ناحية من الحانوت ويقعد الغلام في ناحية اخري مستعملا اياه في الخياطة
في سوق الصيارف واذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد السفر فهذا عذر
لانه لا يمكنه استصحاب الغلام في السفر لان الخدمة في السفر اشق منها في الحضر علي ما

قبل

قبل المسافة من آفة ولا يمكنه الاحتباس في المصر لاستخدام الغلام لما فيه من تعطيل مصالح
السفر هذا اذا استاجره ليخدمه مطلقا ذكر في باب اجارة الرقيق للخدمة انه ليس له ان
يسافر به لان الحال يدل علي التقييد بالمصر ذكر شمس الايمة الحلواني له ان يستخدمه في
افنية المصر والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

واذا دفع الرجل الي الحايك غزلا
لينسج له بالنصف او بالثلث فهذه الاجارة فاسدة لانه في معني قفيز الطحان لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله فكان في معني قفيز الطحان وذلك منهي عنه قال رضي الله عنه
وكان والدي رحمه الله يقول ما يجعل اجره ان يكون له وجود في العالم وما جعل اجرة
ههنا لا وجود له في العالم زمان العقد فنظيره ما قال محمد رحمه الله في اجارات الجامع
رجل استاجر رجلا ليحمل له كر حنطة الي بغداد بنصف كان الاجارة فاسدة لانه
استاجره ببعض ما يخرج من عمله لانه شرط عليه حمل الكر الي بغداد وجعل له الاجر
نصف الكر المحمول الي بغداد ولا وجود لهذا المسمي في الحال فكان في معني قفيز
الطحان وصورة قفيز الطحان ان يستاجر الرجل رجلا ليطحن له حنطة معلومة
علي ان يكون للطحان قفيز من دقيقها وذلك منهي عنه روي عن رسول الله عليه
السلام انه نهي عن قفيز الطحان فما كان في معناه يلحق به والمعني ما قلنا ومشايخ
بلخ كانوا يفتون بجواز هذه الاجارة في الثياب للتعامل الجاري عندهم في الثياب
والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وكان تجويز هذه الاجارة في
الثياب بطريق تخصيص دلالة النص الذي ورد في قفيز الطحان لان النص ورد
في قفيز الطحان لا في الحايك الذي يحوك الثوب ببعضه غير ان الحايك نظيره فيكون
النص واردا فيه دلالة فمتي تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحايك وعملنا به في قفيز
الطحان كان هذا منا تخصيصا لدلالة النص لا تركا للنص اصلا ومشايخ بخارى رحمهم الله
لم يجوزوا هذا التخصيص بتعامل بلدة واحدة لان تعامل بلدة واحدة وان وجب جواز
التخصيص فترك التعامل في ساير البلاد يمنع جواز التخصيص فلا يثبت جواز التخصيص
بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجب فيه التعامل في عامة البلاد واذا فسدت
الاجارة فللحايك اجر مثل عمله لا يجاوز به نصف قيمة الثوب وكذلك ان استاجر رجلا
ليحمل له طعاما بقفيز منه قال رضي الله عنه وهذا محمول علي ما اذا استاجره ليحمل له

نصف الكرا الي بغداد بنصفه الباقي ودفع اليه كله وحمله الي بغداد لا اجر له لانه سلم
الكرا اليه علي سبيل التمليك لنصف الكر لان الاجر هيهنا نصف كر مطلق من هذا الكر فصار
بتسليم الكرا اليه معجلا للاجر فيملكه بالقبض صار شريكا في الكر وذلك مانع من وجوب الاجر
لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالي فكذلك هيهنا فالحاصل انه متي قال استاجرتك لتحمل
هذا الكر بنصفه لا يصير شريكا ومتي قال لتحمل نصف هذا الكر بنصفه الباقي يصير شريكا
رجل استاجر خبازا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم من الدقيق هذا اليوم بدرهم فهو
فاسد عند ابي حنيفة وعندهما هو جايز لان المعقود يجب تصحيحه بعد الامكان وقد
امكن بان يجعل العقد منعقدا علي العمل فيكون اجيرا مشتركا والتاقيت يحتمل ان يكون
للتعجيل ويحتمل ان يكون لتقدير المنفعة فيحمل علي التعجيل تحرزا عن افساد العقد
وابو حنيفة يقول المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يدل علي ان المعقود عليه المنفعة
وذكر العمل يدل علي ان المعقود عليه العمل ومقاصد الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احدهما
معقودا عليه لمكان التعارض فان قيل هذا يشكل بما ذكر محمد رحمه الله في باب اجارة
البنا رجل تكارى رجلا يوما الي الليل ليبني له بالاجر والجص جاز بلا خلاف وقد جمع
بين الوقت والعمل قيل له انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكر العمل علي
وجه يصح افراده بالعقد اما اذا ذكر علي وجه لا يصح افراده في العقد وفي مسلة الاصل
لم يذكر العمل علي هذا الوجه فلم يفسد العقد وقيل الضابط للفرق بينهما ان يقال انما
يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل اذا ذكرهما قبل ذكر الاجر اما اذا ذكر احدهما وذكر
الاجر معه حتي يتم العقد ثم ذكر الباقي منهما لا يفسد العقد حتي لو قال استاجرتك
اليوم بدرهم علي ان تخبز لي هذا القفيز من الدقيق جاز العقد اما لو قال استاجرتك
لتخبز لي هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او قال استاجرتك اليوم لتخبز لي هذا الدقيق
بدرهم فالعقد هيهنا يفسد وانما قال كذلك لان في الوجه الاول لما تم العقد بذكر احد
الشيئين اما المدة واما العمل مضموما الي ذكر الاجرة كان ذكر الباقي بعده اما للتعيين
العمل او للتعجيل فلم يفسد العقد اما في الوجه الثاني فلما جمع بين العمل والمدة قبل تمام
العقد بذكر الاجرة صلح كل واحد منهما مقابلا بالاجر وليس احدهما بالثمن من الاخر
فيفسد العقد علي ما تقدم وروي محمد عن ابي حنيفة انه اذا قال في اليوم يجوز كيف

ماكان

ماكان بخلاف قوله اليوم • رجل استاجر ارضا بدراهم علي ان يكربها ويزرعها او يسقيها
ويزرعها فهذا جايز لان الشرط خرج ملازما للعقد لان المزارعة لا تتهيا دونه وان
شرط عليه ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد واختلفوا في تفسير التثنية قال
بعضهم ان يردها علي صاحبها مكروبة مخبورة فان كان هذا تفسيرها فهو شرط مخالف
فانه شرط لاحد العاقدين فيه منفعة وقال بعضهم تفسيرها ان يكربها مرتين ثم يزرعها
فان هذا تفسيرها فانما يفسد العقد باشتراط هذا الشرط باعتبار العرف في ديارهم
لان في ديارهم الاراضي تخرج ريعا تاما بالكراب مرة واحدة وحينيذ في هذا الشرط
منفعة لاحد العاقدين لان منفعة الكراب تبقي بعد انقضا مدة الاجارة حتي
لو كانت لا تبقي لا يفسد العقد فان كانت الاراضي في بلاد لا تخرج ريعا تاما
الا بالكراب مرتين لا يكون هذا الشرط للعقد لانه حينيذ يكون من مقتضيات
العقد واما اذا شرط عليه ان يسرقنها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعته بعد انقضا
المدة اذا لم يبق فالعقد لا يفسد به وكذا اذا شرط عليه كري الانهار يفسد العقد به
لانه شرط به لانه شرط لا يقتضيه العقد لانه من جملة التمكين من الانتفاع وذاك مستحق
علي الاخر ومن المشايخ من فرق بين الجداول والانهار الكبار فقال اشتراط كري الجداول
صحيح لانه لا يبقي اثره بعد انقضا العام بخلاف الانهار الكبار طعام بين رجلين
استاجر احدهما صاحبه ليحمله او ليطحنه بكذا فالاجارة باطلة عندنا وفالا يجب الاجر
للعامل لا المسمي ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز وجه قوله القياس علي ما اذا استاجرها
من صاحبه بيتا ليخزن فيه طعاما مشتركا وهناك يجوز فهنالك يجب ان يجوز وجه قول
علمايينا ان العقد لم يصادف محله فيبطل لان محل العقد ما يكون العمل فيه واقعا
للمستاجر والعمل هيهنا لا يقع للمستاجر لان العمل هنا لا يتجزي ضرورة شيوع المحل وما
لا يتجزي يكون حكم بعضه كحكم كله اعتبارا بالطلاق والعتاق فهذا العمل هيهنا يقع
للمستاجر من حيث انه لا يتجزي ويقع للاجير من حيث انه لا يتجزي فمن حيث انه
يقع للمستاجر يجب الاجر ومن حيث انه يقع للاجير لا يجب الاجر والاجر لم يكن واجبا
فلا يجب بالشك بخلاف ما اذا استاجر احدهما بيتا من صاحبه لان المستحق هنالك
المنفعة لا العمل فيمكن ان يقضي بالملك اما هيهنا فالمستحق العمل فلا يمكن ايقاعه للمستاجر

الي اخر ما قلنا وما ذكر في الكتاب في تعليل هذه المسلة المعقود عليه حمل نصيب الشايع محمولا وانه
مستحيل يشكل بما اذا استاجر احد الشريكين اجنبيا لحمل نصيبه من الطعام المشترك غير اني ما
رايت رواية هذه المسلة فيجوز ان تكون ممنوعة رجل استاجر ظيرا بطعامها وكسوتها
فهو جايز وهذا استحسان اخذ به ابو حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قولهما لان الاجرة
مجهولة لان الطعام قد يكون خبزا قفارا وقد يكون مادوما وكذلك الكسوة قد تكون ديباجا
وقد تكون كرباسا وجهالة الاجرة مفسدة للعقد اعتبارا بسائر الاجارات وجه الاستحسان
قوله تبارك وتعالي والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الي ان قال عز وعلا
وعلي المولود له رزقهن وكسوتهن والمراد اجر الرضاع لا نفقة النكاح لان المذكور هو الارضاع
دون النكاح والحكم اذا ذكر عقيب السبب فانما يحال به علي السبب المذكور وهذه الاجرة
مجهولة لانه قال بالمعروف وانما يقال هذا فيما هو مجهول الصفة والنوع كما في قوله
عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف واذا صحت
هذه الاجارة كان لها الوسط من الطعام والكسوة كما في نفقة الولد وهذه الجهالة
لا تفضي الي المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة علي الاظار والجري علي موجب
مرادهن لان مرافق ذلك راجعة الي اولادهم رجل اجر ارضه للزراعة بزراعة
ارض اخري او اجر داره للسكني بسكني دار اخري او اجر دابته للركوب بركوب
دابة اخري لا يجوز وهذا مذهبنا وقال الشافعي يجوز وقال الشافعي وهذه المسلة
فرع لمسلة اخري وهي ان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا خلافا له وفي المسلة
حكاية فان ابن سماعة كتب الي محمد رحمهما الله وقال لم لا يجوز اجارة سكني دار بسكني
دار فكتب محمد رحمه الله في جوابه اطلت الفكرة ولحقتك الحيرة وجالست الجبايي
وكان منك زلة اما علمت ان اجارة سكني دار بسكني دار بمنزلة بيع القوهي بالقوهي
نسيئة وهذا اشارة الي ما قلنا ان الجنس بانفراده يحرم النسا والجبايي اسم محدث
ينكر الخوض علي ابن سماعة في هذه المسايل وكان يقول لا برهان لكم عليها فقال محمد
لابن سماعة كانت مجالستك اياه زلة وهذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس ان كان العقد
لا يفسد من هذا الوجه يفسد من وجه اخر لان المنفعة دين من الجانبين فيكون
له البدلان من حيث الحقيقة ان لم يكونا عينا الا ان التي لم يصحبها حرف البا يعتبر

عينا

عينا حكما لانها معقود عليها والمعاوضة لا بد لها من معقود عليه حالة العقد اذا
لم يكن سلما واذا كان كذلك اقيم محل المنفعة فيما لم يصحبه حرف البا مقام المنفعة فيكون
عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف البا لان ما صحبه حرف البا يجوز ان يكون غير عين ولا
ضرورة بنا الي اعتباره عينا فبقي غير عين حقيقة وحكما والاجر ما دعينا حكما فكان
بمنزلة بيع العين نسا بخلاف جنسه وبعضهم عللوا للفساد فقالوا القياس يابي جواز
الاجارة الا انا جوزناها لمساس الحاجة والحاجة لا تمس عند اتحاد الجنس انما الحاجة
عند اختلاف الجنس والكلام من باب الفضول والتشهي انما لم يشرع لذلك رجل اجر نصف
داره مشاعا من اجنبي لم يجز واذا اسكن المستاجر فيها يجب اجر المثل لا يجاوز به
المسمي وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز
واذا اجر من شريكه يجوز بلا خلاف في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة في النوادر
انها لا تجوز ولو اجر دارا من رجل ثم تفاسخا في نصفها لا يبطل العقد في النصف الاخر
بلا خلاف في ظاهر الرواية واذا اجر داره من رجلين يجوز بلا خلاف في ظاهر الرواية
وجه قولهم في المسلة ان الاجارة نوع بيع فيصح في الشايع قياسا علي البيع وهذا
لان العقد لو فسد انما يفسد لمكان العجز عن التسليم والعجز عن التسليم غير ثابت
لان الشرط في باب الاجارة تسليم محل المنافع لا تسليم عين المنافع والشايع من الاعيان
قابل للتسليم كما في بيع نصف العين ولابي حنيفة ان المعقود عليه معجوز التسليم فلا
يجوز كما لو اجر الابق وانما قلنا ذلك لان تسليم نصف الدار شايعا انما يكون بطريقين اما
بتسليم كل الدار في نصف المدة وذلك بالتهايي والتناوب في الانتفاع وقد تعذر الوجهان
اما الاول فلان العقد لم يتناول كل الدار في كل المدة واذا تهايئا وسكن احدهما يوما والاخر
يوما يفوت التسليم في نصف المدة فيتغير به موجب العقد واذا كانت الدار مشتركة بين
رجلين اجر احدهما نصيبه من اجنبي فقد اختلف المشايخ فيه علي قول ابي حنيفة بعضهم قالوا
يجوز وهكذا روي ابو طاهر الدباس عن ابي حنيفة وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي
والصدر الكبير برهان الايمة رحمهم الله وبعضهم قالوا لا يجوز وهو الصحيح للمعني
الذي اشرنا اليه رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر لكن لم يذكر اي شي يزرعها
فالاجارة فاسدة اما الاول فلجهالة المعقود عليه لانها تستاجر تارة للزراعة وتارة

للبنا والغراسة واما الثاني فكذلك للتفاوت في انواع الزراعات فان زرع نوعا من هذه
الاشيا وانقضت المدة فالقياس ان يجب اجر المثل لا يستوفي المعقود عليه بالاشتمال
في عقد فاسد وفي الاستحسان يجب المسمي وينقلب العقد جايزا لان المعقود عليه صار
معلوما بالاستعمال قال رضي الله عنه ولي في هذا التعليل اشكال هايل وذلك لان المعقود
عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الا بتعيينهما نصوصا عن الاضرار باحدهما ولا ينفرد احدهما
بالتعيين والاستعمال تعيين من احدهما فلا يصح ولهذا لو احتكما الي الحاكم واختلفا
في التعيين يفسخ العقد بينهما قيل له الاصل اجازة العقد عند انتفا المانع لان غرض
الانسان تصحيح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما
في تعيين المعقود عليه وعند التعيين احد النوعين من المنازعة يزول هذا التوقع
فيجوز هذا العقد ولهذا قال بالجواز عند انتفا هذا التوقع حيث قال فان زرع
نوعا من هذه الاشيا وانقضت المدة جاز استحسانا واذا استاجر حمارا ليحمل عليه
حنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في شرح
كتاب الاجارات انه لا يجوز وذكر شمس الايمة الحلواني انه يجوز وينصرف الي المعتاد
رجل استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذي يريد بها فالقياس ان لا يجوز لان المقصود من
استيجار الدار والبيت الانتفاع والانتفاعات متنوعة وصار هذا كما لو استاجر دابة
للحمل ولم يبين ما يحمل عليها وفي الاستحسان يجوز لان البيت انما يستاجر للسكني عرفا
ومن المعلوم ان المعروف عرفا كالمعروف شرطا بخلاف ما لو استاجر دابة للحمل لان حمل
بعض الاشيا غير معروف عرفا وله ان يضع متاعه فيها لانه من جملة السكني وله ان
يربط فيها دوابه من المشايخ من قال انما يكون له ذلك اذا كان فيها مربط وما ذكر في
الكتاب بنا علي عرف ديارهم وله ان يعمل فيها ما بدا له من الاعمال مما لا يضر بالبنا كالوضو
والغسل وغسل الثياب وليس له ان يعمل فيها ما يضر بالبنا كالرحا والحدادة والقصارة
من المشايخ من قال اراد بالرحي رحا الما ورحا الثور لا رحي اليد وقال بعضهم يمنع من
الكل وقيل ان كان رحي اليد يضر بالبنا يمنع منه والا فلا وبه كان يفتي شمس الايمة
الحلواني واما كسر الحطب قيل انه لا يمنع عن المعتاد لانه من جملة السكني وقال بعضهم
يمنع رجل استاجر ارضا ليزرعها ولم يذكر الطريق والشرب دخلا وهذا استحسان

والفرق

والفرق بين هذا وبين البيع قد استوفينا الكلام فيه في كتاب البيوع • رجل استاجر ارضا
سنة ليزرع فيها الرطبة فمضت السنة وفي الارض رطبة قلعت لانه ليس لانتهايها
نهاية معلومة بخلاف ما لو استاجرها سنة ليزرع فيها حنطة فمضت السنة والزرع بقل
لم يستحصد بعد حيث يترك باجر المثل رعاية للحقين فرق بين هذا وبين ما اذا مات احد المواجرين
وفي الارض زرع لم يدرك فانه يترك بالمسمي والفرق ان التراضي علي المسمي ثابت فيجب
الابقا بالمسمي بخلاف ما اذا انتهت المدة ومن جنس هذا مسئلتان سمعتهما من والدي رحمه
الله احديهما الشفيع اذا قضي له بالشفعة وفي الارض المشفوعة زرع لم يحصد يترك
باجر المثل والثانية المشتري شرا فاسدا اذا زرع في الارض المشتراة واستنقذ البايع للفساد
يترك الزرع باجر المثل ايضا

باب الاجارة تقع علي احد الشرطين

رجل دفع
الي خياط ثوبا ليخيطه قميصا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف
درهم فالشرط في اليوم الاول جايز ولو خاطه في اليوم يجب درهم والشرط في اليوم الثاني
فاسد لو خاطه فيه يجب اجر المثل وهذا قول ابي حنيفة خاصة وقالا الشرطان
جايزان وقال زفر رحمه الله انه اجتمع في اليوم وفي الغد تسميتان اما في الاول فلان المضاف
الي الغد ثابت في اليوم لان الغد ذكر للترفيه لا للاضافة بدليل انه لو افرد العقد في الغد
بان قال خطته بنصف درهم يثبت هذا العقد في اليوم حتي لو خاطه اليوم استحق نصف
درهم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق الي الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا
للتوقيت بدليل انه لو افرد في اليوم بان قال خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت
حتي لو خاطه في الغد استحق الاجر فصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم وفي الغد تسميتان
فيفسد العقد قياسا علي ما لو قال خطته اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان الثابت في كل
واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان جميعا وهذا لان التاقيت حقيقة اللفظ
والترفيه والتعجيل مجاز له والاصل هو الوفا بالحقيقة وانما يصار الي المجاز اذا لم يكن فيه افساد
العقد لاجتماع العقدين حينيذ فيمتنع المصير الي المجاز ويجب المصير الي الحقيقة تحرزا عن
افساد العقد ولابي حنيفة ان ذكر اليوم حقيقة للتاقيت وذكر الغد حقيقة للاضافة
والاصل في الكلام الحقيقة حتي يقوم الدليل علي المجاز وقد قام الدليل علي المجاز في ذكر اليوم اعني
به التعجيل وهو الزيادة في الاجر علي اعتبار الخياطة في اليوم والنقصان علي تقدير التاخير

فان النقصان على تقدير التاخير والزيادة على تقدير التعجيل بيان ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت
وبالنسبة الى الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز اعني به الترفيه بل الدليل دال على ارادة الحقيقة
وهي الاضافة والتعليق لانه نقص عن الاجر على اعتبار الخياطة في الغد ولو كان ذكر الغد للترفيه
لما نقص حق الاجير بسبب التاخير لانه يزول معنى الترفيه بنقصان الاجر فصار ذكر الغد للاضافة
وذكر اليوم للتعجيل واذا انتهى هذا وتقرر فنقول العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلا
يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم
ينقض بانقضاء اليوم فيجتمع في الغد تسميتان فيكون الاجر مجهولا وفي المسألة اشكال على قول ابي
حنيفة فانه جعل ذكر اليوم ههنا للتعجيل حتى اجاز العقد وان جمع بين الوقت والعمل وفيما
اذا افرد اليوم بالذكر بان قال استاجرتك اليوم لتخيط هذا القميص بدرهم افسد العقد وهي
مسألة المخاتيم حتى يجعل العقد منعقدا اما على تسليم النفس في المدة او على حقيقة
العمل فيتمكن الجهالة في المعقود عليه على ما اسلفنا تقريره والجواب عنه ان نقول ان
ذكر اليوم للتوقيت حقيقة فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وفي حالة الاجتماع قام الدليل
على ارادة المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فصار المجاز مرادا حالة الاجتماع ولم يقم
الدليل على ارادة المجاز حالة الانفراد فيمنع ارادة المجاز فكان التاقيت مرادا فيفسد
العقد من الوجه الذي سبق ذكره لابي حنيفة رحمه الله فان قيل لا كذلك بل قام الدليل
على ارادة المجاز وهو جواز العقد على تقدير ان يكون التوقيت للتعجيل فيكون التعجيل
مرادا نظرا الى ظاهر الحال قيل له الجواز انما يثبت بظاهر الحال اذا لم يكن المفسد منصوصا
عليه والمفسد منصوص عليه ههنا وهو التوقيت مع ذكر العمل ولا معتبر بالدلالة مع
قيام التنصيص بخلافها وفي صورة النزاع المفسد كما هو منصوص عليه وهو التوقيت
مقرونا بذكر العمل فالمجوز ايضا منصوص عليه وهو نقصان الاجر بالتاخير فيتعارض
التنصيصان فيترجح المجوز منهما بظاهر الحال فان خاطه في الغد فله اجر المثل لا ينقص عن
نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا دليل على انه قد يزاد على نصف درهم وهذا ظاهر
الرواية فوجهه انه اجتمع في الغد تسميتان الاقصى والادنى فيجب ان يكون لكل واحد
منهما تاثير في تقدير اجر المثل والاقصى جعل مانعا من الزيادة على الدرهم فيجب ان يعتبر
الادنى مانعا من النقصان عن النصف واذا اعتبر الادنى مانعا من النقصان لم يجز

ان

ان يكون مانعا من الزيادة كالاعلى اذا اعتبر مانعا من الزيادة لم يعتبر مانعا من النقصان
وفي ساير الاجارات الفاسدة التسمية وقد اعتبرت مانعة من الزيادة لم تعتبر مانعة من
النقصان وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم
لان الزيادة على نصف درهم زيادة على المسمى فيمتنع استحقاقها بالاجارة الفاسدة وينقص عن
نصف درهم لان النصف مسمى في هذا العقد فيجوز النقصان كالدرهم وفي خياطة الرومية
والفارسية ببدلين مختلفين كان ابو حنيفة اولا يقول لا يجوز ثم رجع عن ذلك وقال يجوز لان
الاجارة وقعت على عمل معلوم باجر معلوم وعند استحقاق الاجر يتعين المعقود عليه
فيمتنع المنازعة ولو اجر من اخر دارا شهرا على انه ان تعد فيها حدادا فالاجر عشرة وان تعد
فيها خياطا فالاجر خمسة جاز في قول ابي حنيفة وهو قولهما لا يجوز وكذا لو اجر دابة من
انسان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها حنطة فالاجر عشرة وان حمل عليها شعيرا
فالاجر خمسة فابو حنيفة لا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الرومية والفارسية وهما
يحتاجان الى الفرق والفرق ان الاجر مجهول فيما نحن فيه لان الاجر كما يستحق بالسكنى
يستحق بالتسليم من غير السكنى وكذلك في الدابة كما يجب الاجر بالحمل عليها يجب بالتسليم من
غير حمل بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر انما يجب بالعمل وحينئذ لتنتفي الجهالة
عن الاجرة وعند ابي حنيفة اذا صحت الاجارة ووجد التسليم بدون السكنى يجب الاقل
لانه متيقن به كذا قاله بعض مشايخنا وبعضهم قالوا يجب من كل واحد نصفه لان السكنى
اذا لم يوجد يكون التسليم لهما اذ احدهما باولى من الاخر فيجعل النصف لهذا والنصف
للاخر فيجب نصف كل واحد منهما وقيل يجب الاقل وينتصف الفضل واذا استاجر
دابة من اخر الى الحيرة بنصف درهم فان جاوزها الى القادسية فبدرهم فهو جائز
هكذا ذكر المسألة ولم يحك خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون
قول ابي حنيفة ولو استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فوجد بعضهم قد
مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك يريد به اذا كانوا معلومين لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قيل هذا اذا كانت المؤنة تقل
بفوات البعض اما اذا كانت لا تقل يجب الاجر كله ولو استاجر رجلا ليذهب
بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب به فلم يجده او وجده لكنه لم يدفعه اليه بل رده

لا اجر له ولو استاجر رجلا ليذهب بكتابه الي فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجد
فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له اجر
الذهاب ولو ذهب الي فلان بالبصرة ولم يذكر بالكتاب لا اجر له بالاجماع ولو كان
المكتوب اليه غايبا فدفع الكتاب الي اخر ليدفعه اليه او دفعه الي المكتوب اليه فلم يقراه
ورجع هذا الاجير فله اجر الذهاب بالاجماع ولو استاجره ليبلغ الرسالة الي فلان بالبصرة
فذهب الرسول فلم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه ورجع ان له الاجر ومما
يجانس هذا اذا دفع الي خياط ثوبا ليخيطه بدرهم فخاطه ثم جا رجل وفتق الخياطة قبل ان
يسلم الي رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يومر الخياط باعادة الخياطة وان كان الخياط هو
الذي فتق يلزمه الاعادة وكذا الملاح اذا حمل الطعام في السفينة الي موضع ثم جا انسان
ورد السفينة الي الموضع الاول فلا اجر للملاح وليس فيه اعادة السفينة وان كان الملاح
هو الذي ردها لزمته الاعادة وجه قول محمد ان اعادة الكتاب حصلت باذن
المالك فلا يسقط به الاجر كما لو اذن له في ذلك نصا وهذا لانه يجوز احتوا الكتاب
علي سر لا يرضي صاحبه بافشايه وجاز ان لا ينطوي كتابه هذا علي سر فلان يكون
مامورا بالاعادة فاذا لم يصرح بشي دخل النوعان في الامر الاعادة والترك هناك
وصار هذا كالرسالة بخلاف ما اذا كان المحمول شيا له حمل ومونة لان الاعادة
الي مكان القبض هناك غير مرضي بها لانه لا ضرر عليه في ترك المحمول علي يدي عدل
يوصله اليه من كان يقصده وفي الاعادة ابطال مونة الحمل وهذا لان الشي الذي
له حمل ومونة انما يحمل من مكان الي مكان اذا غلا السعر في ذلك المكان وعز وجدانه
فيه وابو حنيفة يقول الرد حصل بغير اذن المالك فلا يستحق الاجر لان الاذن
في الرد لو ثبت انما يثبت باعتبار ما ذكر من احتوا الكتاب علي سر لا يرضي صاحبه
باشاعته واذاعته ولا سبيل الي ذلك لان الكتاب لا يخلو اما ان كان ذا ختام
ومحا او لم يكن فان كان يجد عدلا يسلمه اليه وهو لا ينشر طيه ولا يفض ختامه
ولا يحل سجاه وان لم يكن فحينيذ لا يحتوي علي سر فلا يثبت الاذن في الرد
والاعادة بخلاف الرسول لان الخبر الذي صادفه الارسال لا يمكن تركه
عند من يقف عليه قال رضي الله عنه وفي مسالة الارسال اشكال وذلك

لان

لان الرسول اذا وجد المرسل اليه ولم يبلغه الرسالة فقد فوت ما هو المقصود
من الارسال فينبغي ان لا يستوجب الاجر وقد ذكرنا انه يستوجب قال شمس الايمة
الحلواني ينبغي ان لا يسلم فصل الرسالة علي مذهب ابي حنيفة ومتي لم يشترط عليه
المجي بالجواب فوجد فلانا قد مات فخلف الكتاب عند وارثه او كان غايبا فترك عند من يوصله
اليه يستوجب الاجر كملا ومن جنس هذا ما ذكر في مجموع النوازل رجل استاجر دابة
الي بغداد ليذهب بها الي المداين ويحمل عليها طعاما فذهب بها فلم يجد الطعام فعلي المستاجر
اجر الذهاب ولو استاجرها ليحمل عليها طعاما من المداين ولم يستاجرها من موضع
العقد والمسالة بحالها فانه لا اجر له في الذهاب وفي السير الكبير لو ان رجلا من
عسكر المسلمين استاجر رجلا في دار الحرب لياتيه بالطعام والعلف من بعض
المطامير ولم يسم مطمورة بعينها فهذه اجارة فاسدة لجهالة مقدار العمل فان ذهب
الاجير الي مطمورة فلم يجد فيها شيا ورجع الي المستاجر بغير شي فله اجر مثله في الذهاب
فعلي قياس هذا ينبغي ان يقضي له باجر الذهاب في مسالة مجموع النوازل فيتامل عند
الجواب والله اعلم بالصواب

باب اجارة العبد

رجل استاجر عبدا
محجورا عليه بعمل العبد فان هلك في العمل تجب القيمة دون الاجر لانه صار غاصبا
للعبد بالاستعمال والمغصوب اذا هلك في يد الغاصب يضمن الغاصب واذا وجب الضمان
لا يجب الاجر لما عرف فان قيل هذا يشكل بما لو دفع الارض الي عبد محجور عليه مزارعة
ليزرعها العبد ببذره وهلك العبد في عمل الزراعة فانه لا يضمن قيل له البذر متي كان من
العبد مستاجرا للارض ولا يصير صاحب الارض مستاجرا للعبد لان من كان البذر من
قبله يكون مستاجرا حتي لو كان البذر من قبل صاحب الارض وهلك العبد في عمل الزراعة
يضمن صاحب الارض وان سلم العبد من العمل في مسالة الكتاب يجب الاجر وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون له الاجر لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان والضمان واجب لمكان الغصب
فيمتنع الاخر وجه الاستحسان ان العبد يحجر عليه دفعا لضرر المولي دون ما ينفعه الا ترى
انه يقبل الهبة لتمحض القبول منفعة والاصل فيه قوله عليه السلام من اراد ان ينفع
اخاه المسلم فلينفع والاجارة علي اعتبار السلامة علي العمل يتمحض منفعة فيجب ان
يكون بسبيل منها علي هذا الاعتبار والجواب في الصبي المحجور عليه كذلك والصبي

فيه ايضا اذ لا ضمان فيه والعبد المغصوب اذا اجر نفسه وسلم من العمل حتي وجب الاجر لما قلنا
انفا فان جاز للعبد الاجر ثم ان الغاصب اخذ الاجر منه واتلفه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا
عليه ضمانه وان كان الاجر قايما كان للمالك ان ياخذه اجماعا وجه قولهما ان الملك في المكسوب
يدور مع الملك في الكاسب فيكون ملكا لصاحب الكاسب وحينيذ يكون الاتلاف من الغاصب
مصادفا لما هو ملك المغصوب منه فيكون مضمونا وابو حنيفة يقول المكسوب غير معصوم في حق الغاصب
لان العصمة المقومة انما تثبت بيد حافظة واليد الحافظة اما يد المالك او يد نايب المالك
ويد الغاصب ليست يد المالك ولا يد نايب المالك في حق نفسه ويد العبد ليست يد المالك
ولا يد نايب المالك لانه في يد الغاصب حتي كان مضمونا عليه ولا يكون محرزا وحافظا
ما في يده وصار هذا ككسب المبيع في يد البايع فانه غير مضمون علي البايع بالاتفاق
وانما يضمن لو اتلفه غير الغاصب لان يد الغاصب في حق غيره يد المالك ولهذا ابرا غاصب
الغاصب رجل استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة كان الشهر الاول
باربعة والشهر الثاني بخمسة لان الشهر الاول ينصرف الي ما يليه تحريا للجواز والثاني ينصرف
الي ما يلي الاول تحريا للجواز ايضا رجل استاجر عبدا شهرا بدرهمين وقبضه ثم جا في
اخر الشهر والعبد مريض او ابق فقال المستاجر مرض حين اخذته منك وقال المالك
ما كان ذلك الا الساعة فالقول قول المستاجر وهو نظير مسلة الطاحونة والكلام فيها
علي الاستقصا قد استوفيناه فيما اسلفناه **باب الخلاف في الاجارة**
رجل استاجر دابة الي الحيرة فجاوز بها الي القادسية ثم ردها الي الحيرة فنفقت فهو
ضامن وكذلك العارية قيل هذا اذا استاجرها او استعارها ذاهبا لا آيبا
اما اذا استاجرها او استعارها ذاهبا وايبا فلا يضمن وقيل يضمن في الوجهين جميعا
فرق علي هذا القول بين هذا وبين المودع اذا خالف ثم عاد الي الوفاق لا يضمن
والفرق بينهما ان في الاستعارة والاستيجار الامر بالحفظ غير منصوص به ولا
مصرح به وانما يثبت له ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوز بها الحيرة صار
غاصبا اياها والغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالرد اما علي المالك او علي من هو مامور
بالحفظ من جهة المالك والحفظ في الايداع منصوص عليه والامر به مطلق فيتناول كل
زمان فاذا عاد الي الوفاق فقد وجد الرد الي من هو مامور بالحفظ نصا فان قيل لا كذلك

فان

فان غاصب الغاصب اذا رد المغصوب علي الغاصب فانه يبرا وان لم يوجد الرد علي احد هذين
قيل له يبر نثر في الماخذ فنقول انما يبرا بالرد الي احد هذين او الي من لم يوجد منه سبب
ضمان يرتفع بالرد فكان عليه ضمانه من قبل والغاصب الاول لم يوجد منه سبب ضمان
يرتفع بالرد عليه وعن ابي يوسف اذا استاجرها او استعارها ذاهبا لا جايبا يبرا
ولو استاجر حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر لا يضمن
وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر يضمن بقدر ما ازداد بالاجماع لانه موافق في البعض
صورة ومعني لانه اسرج كما اشترط عليه في العقد الا ان هذا السرج اثقل من السرج
التي اشترط عليه في العقد وكان هذا بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم
حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما ونفقت الدابة وهناك يضمن بقدر الزيادة هكذا
ذكره صاحب المحيط وذكر في الملحقات اذا استاجر دابة بسرج فبدل سرجها بسرج يسرج
بمثله الحمر لا ضمان عليه وان كان اسرجها بسرج لا يسرج بمثله الحمر ضمن القيمة ولم يذكر فيه خلافا
فان قيل التفاوت دون السرجين دون التفاوت بين السرج والاكاف لان المسروج جنس واحد
اما الاكاف فمخالف السرج جنسا فيجب ان لا يضمن جميع قيمة الدابة عندهما كما لو اوكف المسرج
لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالي قيل له التفاوت بين السرجين دون التفاوت بين
السرج والاكاف في الصورة والانتفاع المطلوب منهما اما في الحاق الاضرار بالدابة
فالتفاوت بين سرج الحمر وبين اكف يوكف بها الحمر اقل من التفاوت بين سرج الحمر وسروج
البراذين والضمان حكم يتعلق بالضرر واذا استاجر حمارا بسرج ليركبه فنزعه
واوكفه باكاف وركبه فهو ضامن عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن بقدر ما زاد وذكر
هذه المسالة في الاصل فقال هو ضامن بقدر ما زاد من غير ذكر الخلاف من المشايخ
من قال لا اختلاف بين الروايتين لانه قال في الجامع الصغير يضمن ولم يذكر انه يضمن
القيمة او قدر ما زاد فما ذكر في الاصل يقع تفسيرا وبيانا لما ذكر في الجامع الصغير ومن
المشايخ من قال في المسلة روايتان علي قول ابي حنيفة علي رواية الاصل يضمن قدر
ما زاد وهو قولهما وعلي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قالوا وهذا اذا كانت دابة
توكف بمثل هذا الاكاف اما اذا كانت دابة لا توكف اصلا او لا توكف بمثل هذا
الاكاف يضمن جميع القيمة في قولهم جميعا واختلف المشايخ علي قولهما في قدر الزيادة

